KÖPRÜLÜ KÜT.
618



جلد من شرح الوقاية من مولنا [illegible] زاده

جلد اوّلی لانعه قربنده یکی قپو
داخلنده امام اولان الشیخ
مصطفی افندی ذمتلرنده در
۳۴ دا ۱۲

روى ان لبيداً لم يقل شعراً قط منذ اسلم وقال بعضهم لم يقل في الاسلام
الا قوله الحمد لله اذ لم يأتني اجلي حتى اكتسيت من الاسلام سربالا
وقيل البيت الذي قاله في الاسلام

ما عاتب المرءُ الكريم كنفسه والمرء يصلحه القرينُ الصالح

الادب اللبنُ وللتأثير الرضاع في الطباع تقول العرب في المدح لله دره
اشارة الى انه تربى بتربية الله تعالى وتخلق باخلاقه من الفوائد العظيمة

وان من ادبته في الصبى كالعود يسقى الماءَ في غرسه
حتى تراه مورقاً ناضراً بعد الذي ابصرت من يبسه

اللهم عالم الغيب والشهادة اني اعهد اليك في هذه الحيوة الدنيا باني اشهد ان لا اله الا انت
وحدك لا شريك لك وان محمداً عبدك ورسولك وانك ان تكلني الى نفسي تقربني من الشر وتباعدني
من الخير واني لا اثق الا برحمتك فاجعل لي عندك عهداً توفينيه يوم القيمة انك لا تخلف الميعاد

فهرست هذا المجلد

قيل في تفسير التحيات لله التحيات اى العبادات القولية والصلوات اى العبادات البدنية والطيبات اى العبادات المالية لله وهو السلام عليك حكاية السلام الذى رده الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج لما اثنى عم على الله تعالى بما ذكره من الامور المذكورة رده الله تعالى عليه في مقابلتها بثلثة اشياء السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة كذا ذكر في العناية نقلا عن الجواهر ه

ورد في الخبر ان الله تبارك وتعالى قال يا موسى انى اعلمك خمس كلمات هن عماد الدين ما لم تعلم ان قد زال ملكى فلا تترك طاعتى وما لم تعلم ان خزائنى قد نفدت فلا تهتم برزقك وما لم تعلم ان عدوك قد مات فلا تامن من فتنته ولا تدع محاربته وما لم تعلم انى قد غفرت لك فلا تعيب المذنبين وما لم تدخل جنتى فلا تامن من مكرى

لشارح الوقاية صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة في تفصيل نصب السوائم وتعيين الواجب في كل واحد منها

نمشن قلكاب رانج تدنم تشى قش في الغنم
بكل شاة دو شاة سه شاة چار شاة

هكش يب يهج كد كهفن لون مون ساع
بكل شاة دو شاة سه شاة چار شاة بنت مخاض بنت لبون حقه جذعه

عونب ماقب ثم الى تكق في الابل اى ثم الواجب حقتان الى مائة وعشرين
لبونين دو حقه

كع مج شعب عنع ننب قنج في البقر
تبيع مسنة دو تبيع تبيع ومسنة دو مسنة سه تبيع

بنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت بها لان امها تكون مخاضا اى حاملا باخرى عادة والمخاض النوق الحوامل الواحدة منها خلفة

وبنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن

والحقة هي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب ويحمل عليها

والجذعة بفتحتين هي التي طعنت في الخامسة فهي في هذا السن لا يستوفى ما يطلب منها الا نجيب تحمل وجب ماخوذ من قولك جذعت الدابة اذا حبستها بغير علف

روى عن عمر انه قال من تطهر في بيته ثم مشى الى بيت من بيوت الله ليقضى فريضة من فرائض الله كانت خطواته احداهما تحط خطيئة والاخرى ترفع درجة ه

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين

كتاب الزكوة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس بمعنى الملبوس يقال كتبت الشيء اذا جمعته والعسكر يقال له كتيبة لاجتماعها وهو في عرف الفقهاء عبارة عن مسائل متكثرة عرضت لها وحدة عرضية باعتبار كونها باحثة عن احوال نوع اضافي من الانواع المندرجة تحت موضوع علم الفقه كما ان الباب عبارة عن المسائل الباحثة عن احوال النوع نوع من الانواع المندرجة تحت ذلك النوع النوع الذي اضيف اليه الكتاب او عن الاحوال التي يتعلق احوال النوع الذي يتعلق به ذلك النوع كباب التيمم وباب الحيض فان التيمم نوع من انواع الطهارة والحيض مما يتعلق به الطهارة والزكوة في اللغة تطلق على النماء يقال زكا الزرع يزكو زكاء اذا نمى وعلى الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى من يستحقه بشروط شرعية طاعة لله تعالى ويرد عليه قوله تعالى وآتوا الزكوة فان الزكوة لو كانت عبارة عن الايتاء المذكور لكان معنى الآية وآتوا الايتاء ولا معنى له وقيل هي اسم للمقدار الذي يخرج ويؤدى الى الفقير ويرد عليه انها توصف بالوجوب والفرضية وهي من صفات الافعال لا الاعيان المقدرة ويمكن ان يقال توصيفها بالوجوب مجاز على طريق توصيف الشيء بوصف الفعل الذي يتعلق به فان الواجب حقيقة ايتاء ذلك القدر وتمليكه لا نفس ذلك القدر وذلك الجزء المؤدى الى الفقير سمي زكوة لكون اداءه اليه سببا لنماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه او لكون اداءه سببا للطهارة عن الآثام قال تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ويسمى صدقة ايضا لكون اداءه دليلا على صدق العبد في العبودية هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية مملوك ملكا تاما وصفها بالوجوب مع ان الواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة وهي فريضة محكمة يكفر جاحدها ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى وآتوا

وآتوا الزكوة والسنة المعروفة وهي قوله عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا واجماع الامة لم ينكرها احد من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا اما لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابت باخبار الآحاد او لان الوجوب بمعنى الثبوت والتحقق وهو لا ينافي الفرضية وذكر لوجوبها شرائط معتبرة في المال وهي ان يبلغ نصابا وان يحول عليه الحول وان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وان يكون مملوكا ملكا تاما اي رقبة ويدا والوجه في اشتراط وجوبها بهذه الشروط ان سبب وجوب الزكوة هو المال بدليل اضافتها اليه حيث يقال زكوة العروض وزكوة السوائم ونحوها والواجبات تضاف الى اسبابها والمال انما صار سببا لوجوبها اذا صح ان يوصف صاحبه بالغنى بسببه قال عليه السلام لمعاذ بن جبل رضي الله عنه ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد يعرف به واحوال الناس فيه متفاوتة تقدره الشرع بملك النصاب وجعل مالكه غنيا وشرط ان يحول الحول على النصاب لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية لان المشغول بالحاجة كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع وجود الماء المعد لدفع العطش فان المراد بالحاجة الاصلية ما يتوقف اندفاع الهلاك حقيقة او اندفاع الحرج على حصوله والتمكن منه كدور السكنى وعبيد الخدمة وآلات اهل الحرفة ونحو ذلك فانها من الحوائج الاصلية لان فاقدها يقع في حرج عظيم وشرط ايضا ان يكون النصاب المذكور مملوكا ملكا تاما لان النقصان في الملك يخل تمام النعمة كالنقصان في النصاب وذلك مانع لوجوب الزكوة هكذا قيل

لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة المختلفة والغالب فيها تفاوت الاسعار فكان الظاهر ان يدار عليه وجوب الزكاة على النصاب النامي الا انه ...

ثم التيصال في الملك قد يكون يكون النصاب مملوكا يدا لا رقبة كملك المكاتب والعبد
المأذون المديون فان كل واحد منهما مالك يدا لا رقبة لان رقبتها للمولى
فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم للحديث الا انه ما منعها خرج عن ملك المولى
يدا لتحقق معنى الاذن والكتابة فان المكاتب لو لم يكن له يد لما تمكن من اداء بدل
الكتابة وقد يكون بكونه مملوكا رقبة لا يدا كالمال الضمار فانه وان كان مملوكا
رقبة الا انه زال عنه يدا زوالا لا يرجى عوده كالساقط في البحر والمدفون
في الصحراء ونحوهما وهو المال الذي لا ينتفع به لتعذر الوصول اليه مع قيام
الملك فان اتفق الوصول اليه بعد زمان لا يجب عليه زكوة السنين الماضية
لان سبب وجوبها هو المال النامي ولا نماء فيه لا حقيقة وهو ظاهر ولا
تقديرا لان النماء التقديري انما يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون المال
في يده او يد نائبه كمال ابن السبيل فانه قادر على الاستنماء بنائبه فيجب الزكوة
عليه بخلاف مالك الضمار وبعضهم من تعرض المصنف ان تجب الزكوة على من تملك
من العروض ما تبلغ قيمته نصابا ملكا تاما ويحول عليه الحول من غير ان ينوي
فيه التجارة وليس كذلك فان الزكوة انما تجب في النصاب المذكور اذا كان ناميا
حقيقة او حكما لان الواجب ابتداء جزء من فضل المال لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل لانها لو وجبت على وجه ينتقص به اصل المال لتضرر به المالك
بخلاف ما اذا كان ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل والدر والربح الحاصل
بالتجارة او حكما بان يتمكن من الاستنماء ويكون مخلوقا للثمنية والتجارة كما
في الذهب والفضة فلا بد مع الشروط المذكورة ان يكون المال من قبيل الاثمان
او من السوائم او ان ينضم اليه نية التجارة ثم ذكر الشرائط المعتبرة فيمن تجب
عليه الزكوة فقال على حر مكلف مسلم شرط الحرية بتحقق الابتداء والتمليك
لان المرقوق لا يملك شيئا فكيف يملك غيره وشرط التكليف الذي يكون بالعقل
والبلوغ لان الزكوة عبادة والعبادة لا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا للابتلاء
ولا اختيار

ولا اختيار للصبي والمجنون لانتفاء العقل فيهما وانما قلنا ان الزكوة عبادة
لان العبادة ما يأتي به العبد على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه
والزكوة كذلك وشرط الاسلام لكونه شرطا لصحة العبادات كلها
فلا تجب على مكاتب لانه ليس بحر [illegible] فلا يكون مالكا من كل
وجه بل انما يملك يدا لا رقبة ومديون مطالب من عبد بقدر دينه
لا تجب عليه الزكاة ايضا لكون ماله مشغولا بحاجته الاصلية وهي تخليص
نفسه من المطالبة والحبس في الحال وعن المؤاخذة في المآل فقد ورد ان
الدين يحول بينه وبين الجنة ولا شك ان العبد يحتاج الى دفع ما يحول
بينه وبين الجنة والدين انما يمنع وجوب الزكوة اذا كان مطالبا من
جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلفات ومهر المرأة بخلاف الدين
الذي لا مطالب له من جهة العباد كدين النذر والكفارة ودين صدقة الفطر
ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية فانه لا يمنع وجوبها لعدم من يطالبه في
الدنيا وانما يظهر اثره في احكام الآخرة فصار وجوده كعدمه في احكام الدنيا
ودين الزكوة مانع لوجوبها عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان اصل النصاب باقيا
او مستهلكا صورته رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكوة السنة
الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية لانتقاص
النصاب بزكوة الاولى ولو حال الحول على المائتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة
ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه زكوته لان وجوب زكوة
النصاب الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك فمنع ذلك الدين وجوب زكوة المستفاد
عليه وقال زفر تجب عليه الزكوة ~~كل واحد من النصاب المستهلك والمستفاد~~
مطلقا اي سواء كان النصاب الاول باقيا او مستهلكا لان زكوة السنة الاولى لا مطالب
له من جهة العباد فصار كدين النذر والكفارة فلا فرق عنده بين دين الزكوة حال بقاء
النصاب الاول وبين دين الزكوة بعد استهلاك ذلك النصاب في ان شيئا منها لا يمنع وجوب الزكوة عنده
من حيث انه لا مطالب لشيء منها من جهة العباد.

قيل لابي يوسف ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم فان من له مائتا درهم ولم يؤد زكوتها وحال عليها ثمانون سنة يجب عليه اربعمائة درهم على اصل زفر

وفرق ابو يوسف بين دين الزكوة حال بقاء النصاب وبين دين الزكوة بعد الاستهلاك وقال دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع وجوب الزكاة في النصاب المستفاد اذ لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب القائم فان زكوته صارت دينا على صاحبه بعد تمام الحول وله مطالب من جهة العباد في الجملة كما اذا مر على العاشر فانه يثبت له ولاية المطالبة فيمنع وجوب الزكوة في المستفاد ولان النصاب لما كان قائما وكان زكوته دينا في ذمة مالكه كان جزء منه مشغولا بالدين فلم يكن النصاب فاضلا عن الحاجة الاصلية لانتقاص مقدار الدين عنه بخلاف المستفاد فانه نصاب كامل ليس شيء منه مشغولا بالدين بل دين زكوة المستهلك وصف ثابت في ذمة المالك ولابي حنيفة ان دين الزكوة مطلقا اي سواء كان حال بقاء النصاب او بعد الاستهلاك له مطالب من جهة الاسلام وهو الامام في السوائم ونائبه الذي هو الملاك في اموال التجارة وذلك لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يثبت للامام حق الاخذ من كل مال وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده رضي الله عنهما كانوا يأخذون الى ان فوض عثمان رضي الله عنه في خلافته اداء الزكوة عن الاموال الباطنة الى ملاكها لمصلحة رءاها وهي ان النقد مطمع كل طامع فكره ان يفتش السعاة على التجار مستور اموالهم ففوض الاداء اليهم في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها فكان دين الزكوة مطلقا مطالبا من جهة العباد مانعا لوجوب الزكاة وقد ضم صدر الشريعة دين الزكوة بدين النذر والكفارة حيث قال من ملك نصابا بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر والكفارة والزكوة يجب فيه الزكوة وهو مخالف لما في الهداية وغيره وهو قوله دين النذر والكفارة لا يمنع وجوب الزكوة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك فانه هو من التانيح الاول متعلق بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب اي لا يجب على المديون زكوة بقدر المال المشغول بالدين فان كان الدين مستغرقا بالمال لا يجب عليه شيء من الزكوة وان كان المال فاضلا عن الدين وبلغ ذلك نصابا زكى الفاضل

ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه

اليه بعد سنين عطف على قوله على مكاتب وقوله ووصل اليه بعد سنين معطوف على صفة جميع ما تقدم من امثلة المال الضمار من قوله ولا في مال مفقود الى ههنا وهي كلها المال الضمار اي لا تجب الزكوة عند نا في المال الضمار اذا وصل الى مالكه فلا تخرج زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا لانه لو وجبت عليه زكوة تلك السنين لتضاعفت وتراكمت عليه الواجبات لان الظاهر انه لا يصل اليه الا بعد مدة طويلة فتستغرق الواجبات جميع المال فيتحرج المالك في الاداء وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا زكوة في المال الضمار ولان سبب الوجوب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة لمالكه على التصرف فيه لانه ليس في يده ولا في يد نائبه بخلاف مال ابن السبيل فانه في يد نائبه بخلاف دين على مقر مليء او معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به القاضي فان هذه الاموال اذا وصل الى مالكها تجب عليه زكوة الايام الماضية لانها ليست من قبيل المال الضمار لان المال انما يكون ضمارا اذا تعذر الوصول اليه مع قيام الملك وهذه الاموال يمكن الوصول اليها بلا واسطة في المليء وهو الغني المقتدر وبواسطة التحصيل في المعسر وهو الفقير وكذا الدين على المفلس بفتح اللام المشددة فان تفليس الحاكم لا يجعل النصاب تاويا فالدين الذي على المفلس نصاب اي موجب للزكوة عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي اي النداء عليه بانه قد افلس لا يصح عنده لان مال الله تعالى غاد ورائح فذمته بعد التفليس صحيحة كما قبله فكان وجود التفليس كعدمه ولو لم يفلسه لوجبت عليه الزكوة بالاتفاق لامكان الوصول اليه بواسطة التحصيل فكذا بعد التفليس وعند محمد رحمه الله لا تجب الزكوة عليه وان وصل اليه لان تفليس الحاكم معتبر عنده فيكون الدين الذي في ذمة المفلس بمنزلة المال التاوي الضائع

هذا القيد بناء على الغالب فان المال اذا وصل اليه بعد مضي الحول لا تجب عليه زكوة الحول الماضي سواء وصل اليه بعد سنة او بعد سنين

واما ابو يوسف رحمه الله فانه وافق محمدا في القول بصحة التغليس فقال تسقط
المطالبة الى وقت اليسار ووافق ابا حنيفة في حكم الزكوة فقال تجب عليه زكوة
ما مضى اذا وصل اليه حقه رعاية لجانب الفقراء وكذا تجب الزكوة على المالك
اذا كان الدين على جاحد عليه بينة او علم به القاضي اذا وصل المال الى مالكه لانه
ليس بضمار لامكان الوصول اليه بواسطة اقامة البينة في الاول وبواسطة حكم القاضي
في الثاني لان القاضي يقضي بعلمه ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته
واعلم ان ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيه الزكوة بنية التجارة ثم ان هذه النية
انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك فمن اشترى جارية بنية
التجارة كانت لها فتجب عليه زكوتها اذا حال عليها الحول لاقتران النية بسبب
الملك وهو الشرى فان نوى خدمتها وقد اشتراها للتجارة تصير للخدمة بمجرد
النية فتبطل عنها الزكوة ثم لا يصير للتجارة وان نوى ان يكون لها ما لم يبعه
فان ما كان للخدمة لا يصير للتجارة بمجرد النية فان نية ما يتحقق بعمل الجوارح
انما تعتبر اذا قارنت العمل فلا تعتبر اذا تجردت عن العمل بخلاف نية
ترك العمل فانها معتبرة في نفسها والتجارة تصرف في المال طلبا للربح فلا يتحقق
الا بالعمل بخلاف الخدمة فانها ترك لذلك التصرف فما كان للتجارة صار
للخدمة بمجرد نية الخدمة وما كان للخدمة لا يصير للتجارة بمجرد نية التجارة
حتى يبيعه فيكون في الثمن زكوة ونظيره السفر والاقامة فان المقيم
لا يصير مسافرا الا بالنية والفعل والمسافر يصير مقيما بمجرد النية لان الاقامة
ترك السفر وذلك يوجد بمجرد النية والسفر عمل فلا يوجد بمجرد النية وما
اشترى للتجارة كان لها لا ما ورثه ونوى لها لما ذكر ان الوصف انما يكون
تجب فيها الزكوة بنية التجارة اراد ان يبين ان تلك النية لا بد ان توجد
زمان حدوث سبب الملك وان ذلك السبب لا بد ان يكون سببا اختياريا
حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث لا تكون تلك النية معتبرة لما مر من ان

ان نية ما يتحقق بعمل الجوارح انما تكون معتبرة اذا كانت مقترنة بالعمل
وانها لا تعتبر اذا تجردت عن العمل والنية الموجودة زمان التملك بالارث
لم تتصل بالعمل لان الوارث لم يتجر زمان تملكه بالارث فلم تعتبر نيته
لعدم اتصال نيته بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا من
غير عمل وصنع من الوارث ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها
كان لها عند ابي يوسف لاقتران النية بالعمل وهو القبول لان ما ملكه باحد
هذه الاسباب انما دخل في ملكه بصنعه وقبوله فاذا نوى التجارة
عند قبوله كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد لان قبول هذه العقود وان
كان سببا للملك الا ان قبولها ليس من اسباب التجارة فلا يؤثر اقتران
نية التجارة بقبولها وقيل الخلاف على عكسه اي قيل ما ملكه بقبول هذه
العقود بنية التجارة يكون للتجارة عند محمد لا عند ابي يوسف رحمهما الله
ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب لما فرغ عن ذكر
شرائط وجوب الزكوة وما يتعلق بها شرع في بيان شرط ادائها اي شرط
كونها مؤداة وهو اقتران النية بالاداء او بعزل قدر ما وجب اما اشتراط
اصل النية فلان الزكوة عبادة فلا تصح بدون النية واما وجوب اقترانها
باحد الامرين فلان الاصل في النية اقترانها بالعمل فان قارنت الاداء
فبها ونعمت وان قارنت عزل مقدار الواجب من النصاب واداه الى الفقير
من غير ان تحضره النية عند الاداء جاز وصار مؤديا للزكوة لان الاداء
يتفرق فاكتفى بوجود النية حال العزل تيسيرا فانا لو شرطنا وجودها عند كل دفع
للزم الحرج وذلك مدفوع شرعا فاكتفى بالنية عند العزل وتصدقه بكل ماله
بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف رحمه الله اي من تصدق بجميع ماله
بلا نية الزكوة يسقط عنه الزكوة استحسانا والقياس ان لا تسقط لان
الفرض انما يسقط اذا وجدت النية التي تعين الفرض وتميزه عن النفل لان كلاهما
مشروعان فلا بد من التعيين كما في الصلوة

ووجه الاستحسان ان الواجب الذي هو ربع العشر جزء من جميع المال فاذا تصدق
بكل النصاب تقربا الى الله تعالى فقد ادى ما وجب عليه من الزكوة لكونه جزءا
من المؤدى فان قيل لا كلام في لزوم اداء الكل بنية اصل العبادة يستلزم اداء
الجزء وانما الكلام في ان اداء الجزء كيف يتعين كونه اداء الواجب مع وجه
المزاحم وهو احتمال كونه نفلا فان كون المؤدى زكوة انما يتعين اما بتعيين
المالك او بتعيين الشارع لا سبيل الى الاول لكونه خلاف المفروض ولا الى الثاني
لان ما تعين بتعيين الشارع هو كون الواجب ربع عشر النصاب وذلك لا
ينافي شيوعه في اداء كل جزء من اجزاء النصاب متنفلا بخلاف من صام
في رمضان بنية مطلق الصوم فانه يتعين كونه صوم فرض بتعيين الشارع
فانه عين ذلك الزمان للفرض فلا يزاحمه احتمال النفلية * واجزاء النصاب
ليس كذلك فان كل جزء من اجزائه يجوز اداؤه نفلا اجيب بانه متعين بتعيين
المالك بدلالة حاله كمن اطلق نية الحج وعليه حجة الاسلام والمفروض عدم
تعيينه نصا لا دلالة ولو تصدق ببعض النصاب تسقط زكوة المؤدى
عند محمد رحمه الله لان الواجب جزء شايع في الكل فلو تصدق بكل النصاب
سقط كل الزكوة فكذا اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وعند
ابي يوسف لا تسقط زكوة شيء اصلا لان البعض المؤدى لا يتعين لمحلية
بعض الواجب الذي بحقه فان الواجب شايع في المؤدى والباقي فيحتاج
الى اسقاط حقه كل واحد من المؤدى والباقي من الواجب لان المؤدى
لا يتعين كونه محلا لما يخصه من حقه الواجب لكون الباقي يزاحمه في كونه
محلا لتلك الحصة فلما جاز ان يكون كل واحد من المؤدى والباقي محلا لزكوة
المؤدى لم يسقط بتصدق المؤدى زكوته كما لم تسقط زكوة الباقي
لوجه المزاحمة وعدم اولوية المؤدى لكونه محلا لقدر الواجب فان المزاحمة
انما تنقطع ان لو عين المالك ما اداه للمحلية بنيته ولم يوجد فلا تسقط
زكوة شيء منها

زكوة الاموال نصاب الابل

خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وهي سائمة حال من المذكورات
قبلها

قبلها والعامل فيها معنى الاضافة والسائمة المال الراعي يقال سامت الماشية
اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة وقال الاصمعي السائمة كل ابل
ترسل ترعى ولا تعلف في اهله والمراد بها ههنا ما تكتفي بالرعي في اكثر
السنة حتى لو علفها مالكها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لا سائمة
فلا تجب فيها زكوة السائمة وتجب فيها زكوة التجارة ان نواها حالة الشراء
وان نواها بعد التملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته لما مر من ان مجرد
النية لا تعمل فمن اشترى خمسا من الابل السائمة بنية التجارة وحال
عليها الحول وهي سائمة على حالها تجب فيها زكوة التجارة ان بلغت قيمتها
مائتي درهم ولا تجب فيها زكوة السائمة لان نية التجارة تنافي معنى
الاسامة لان الاسامة ليست الا طلب النماء من حيث الدر او
النسل او اللحم وهذا لا يتحقق مع نية التجارة لان مال التجارة في معرض
ان يباع في كل ساعة فاذا بيع فات النماء من حيث العين والنسل فيفوت
معنى الاسامة مع قصد التجارة وان لم تبلغ قيمتها مائتي درهم فلا تجب
فيها زكوة التجارة ولا زكوة السائمة اما زكوة التجارة فلنقصان قيمتها
من مائتي درهم واما زكوة السائمة فلما ذكرنا من ان نية التجارة تنافي
معنى الاسامة فظهر ان المراد بالسائمة ما سام للدر والنسل واللحم فان
اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة
التجارة لا زكوة السائمة واجمعوا على انه لا يجمع بين زكوة السائمة وبين زكوة التجارة

ففي كل خمس من الابل بخت او عراب شاة الابل اسم جمع لا واحد لها من لفظها
والبخت جمع بختي منسوب الى بخت نصر وهو جمل متولد من العربي والفالج
والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين والعراب جمع عربي اذا اطلق على البهائم واذا
اطلق على بني آدم يجمع على عرب يقال فرس عربي وافراس عراب ورجل عربي
ورجال عرب والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية واما الاعراب
فهم اهل البدو والصحراء ولا فرق بين البخت والعراب

ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في
ست واربعين حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين
بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت
الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجتمعت الامة وبنت
مخاض هي التي طعنت اى دخلت في الثانية سميت به لان امها تكون
مخاضا عادة اى حاملا باخرى والمخاض من النوق الحوامل الواحدة خلفة
بكسر اللام ويقال للولد اذا استكمل سنة ودخل في الثانية ابن مخاض وبنت مخاض
لان امه لحقت بالمخاض من النوق وبنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت
به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة
سميت به لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها وايضا حق لها ان يضربها الجمل
والجذعة بفتح الذال هي التي طعنت في الخامسة وسميت جذعة لانه
لا يستوفي ما يطلب منها الا بضرب تكلف وحبس ماخوذ من قولك جذعت
الدابة اذا حبستها من غير علف وهي اعلى الاسنان التي تؤخذ في الزكوة
وبعده ثني وسديس وبازل ولا يجب شيء منها في الزكوة لنهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرايم اموال الناس واعلم ان من صفات
الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى الاناث ولا يجوز
الذكران الا بطريق القيمة لانه لما كان الواجب في نصاب الابل الصغار
دون الكبار جبر ذلك النقصان بايجاب الاناث لان الانوثة
تعد فضلا في الابل فصار الواجب وسطا روى ان ابا بكر رضي
الله عنه كتب لانس هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله
الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله
عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من
المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط في اربع وعشرين

وعشرين من الابل فما دونها الغنم من كل خمس شاة واذا بلغت
خمسا وعشرين الى خمس وثلثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا
بلغت ستة وثلثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون
انثى فاذا بلغت ستة واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة
الجمل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها
جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها
بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها
حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل الشافعي رحمه الله بهذا الكتاب
فقال اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت
مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات
فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير ان يوجب في خمس وعشرين
بنت مخاض ومن غير ان يوجب في الخمس شاة ولنا حديث قيس بن سعد رضي الله عنه
قال قلت لابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم اخرج لي كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم فاخرج كتابا في رقعة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين
استؤنفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود
شاة فنعمل بالزيادة اذ ليس في حديثهم ما ينفي ذلك وقد عملنا بحديثهم ايضا
لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب
في ستة وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة واعلم ان وجوب الحقتين
في مائة وعشرين ثابت باتفاق الآثار واجماع الامة وانما اختلفوا في الزيادة
على مائة وعشرين فقال اصحابنا رحمهم الله تستانف الفريضة فتكون في خمس شاة
مع الحقتين وفي عشر شاتان وهكذا الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت
مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق

(اي في مائة وخمس وسبعين) (اي مع ثلث حقاق)

وهو قول المصنف ثم في كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم
في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستأنف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وانما قيد بذلك احترازا عن
الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين فان ذلك ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون
على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب
بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث
حقاق وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة وفي اربعين مسن او مسنة
والتبيع من اولاد البقر ما تم له حول وطعن في الثانية سمي بذلك لانه يتبع امه والتبيعة
انثاه والمسنة ما تم له سنتان وطعن في الثالثة سواء كان من اولاد البقر او الغنم
خير بين الذكر والانثى لان الانوثة لا تعد فضلا في البقر كما تقدم لا خلاف بين الامة في ان
الثلثين من البقر نصاب يجب فيه التبيع وان الاربعين نصاب المسنة وان ما بين
النصابين عفو لا شيء فيه بالنص على خلاف القياس وهو ما رواه معاذ رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسن
او مسنة واختلفت الرواية عن ابي حنيفة فيما زاد على الاربعين فروى عنه ابو يوسف
رحمه الله ان ما زاد على الاربعين فبحساب ذلك فان كانت الزيادة واحدة
تجب مسنة وجزء من اربعين جزءا من مسنة وفي الثنتين تجب مسنة وجزءان من
اربعين جزءا من مسنة وعلى هذا الاعتبار الى ستين ووجه هذه الرواية وهي
رواية الاصل ان عموم قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يدل على الوجوب فيما زاد
على الاربعين الا في موضع قام دليل التخصيص نصا ولا نص ههنا فلا يثبت العفو
بخلاف ما بين كل عقدين من ستين الى ما فوقها فان ذلك وقص بالنص
والاجماع وكذلك ما بين الثلثين الى الاربعين فان ذلك ايضا وقص
بالنص والاجماع ولا نص فيما بين الاربعين والستين ولا اجماع واخلاء
الاربعين عن الواجب مع قيام المقتضي وهو اطلاق قوله تعالى خذ من اموالهم

اربعين سنة صح

اموالهم صدقة تطهرهم خلاف القياس فلا يترك من غير قيام ما يدل
يقتضي تركه واختار المصنف هذه الرواية فقال وفيما زاد
يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين
نصف عشر المسنة وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا الى
ستين وربع عشر المسنة جزء من اربعين جزءا من مسنة لان الاربعة
عشر الاربعين وربع الاربعة واحد فيكون ربع العشر جزءا واحدا
من اربعين جزءا ونصف عشر المسنة يكون جزئين من اربعين جزءا
لان عشر الاربعين اربعة ونصف الاربعة اثنان وفيها ضعف ما
في ثلثين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين تبيعان
ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلثة اتبعة
ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين
اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية وروى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجب في الزيادة شيء الى خمسين فاذا كانت
خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان الزيادة على الاربعين عشرة
وهي ثلث ثلثين وربع اربعين فيخير بين اعطاء ربع المسنة وبين اعطاء ثلث
التبيع الى ستين وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا شيء في الزيادة
الى ستين ثم في الستين تبيعان او مسنتان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لما روي ان معاذا رضي الله عنه سئل عما بين الاربعين والستين فقال ذلك
اوقاص لا شيء فيها وفي اربعين ضأنا او معزا شاة الى مائة وعشرين
اذا كانت سائمة وحال عليها الحول ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان
الى مائتين ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه
ثم في كل مائة شاة لا فرق بين الضأن والمعز في تكميل النصاب لان النص ورد باسم
الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا يقع على الذكر والانثى من كل واحد منهما

روى عن انس بن مالك رضي الله عنه ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب
له الكتاب الذي كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقات وقال فيه
وليس في سائمة الغنم صدقة حتى تبلغ اربعين فاذا كانت اربعين ففيها شاة
الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت
واحدة ففيها ثلث شياه الى ثلثمائة فاذا زادت واحدة فلا شيء فيها
حتى تبلغ اربعمائة فيكون فيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة وظاهر
الرواية انه لا يجوز في زكوة الغنم الا الثني وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما
الله انه يجوز الجذع من الضأن وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجزئ في الزكوة
الا الثني فصاعدا ووجه رواية الحسن قوله عم انما حقنا في الجذعة والثني
والثني من الغنم ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وفي
شرح الاقطع قال الفقهاء الجذع من الغنم ماله ستة اشهر والثني ابن سنة
والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع
سنين والثني ابن خمس هذا على مذهب الفقهاء وقال اهل اللغة الجذع
من البهائم قبل الثني الا انه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاء
في السنة الثانية ومن الخيل في الثالثة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
لانه عم سئل عنها فقال لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية الفاذة الجامعة
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير
لا تثبت الا سماعا واذا كانا للتجارة تجب فيهما زكاة التجارة
كسائر العروض ولانهما لا تسام غالبا فلا تجب فيهما زكوة السائمة ولا في
عوامل وحوامل وعلوفة العوامل هي التي اعدت للعمل والحوامل
هي التي اعدت لحمل الاثقال فانها من الحوائج الاصلية والعلوفة بفتح

[illegible]

بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا في حمل وفصيل
وعجول الا تبعا للكبير والحمل بفتحتين ولد الضأن في السنة الاولى و
والفصيل ولد الناقة قبل ان يتم عليها حول والعجول ولد البقرة
في السنة الاولى روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال دخلت على ابي حنيفة
رحمه الله فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة قال
فقلت له ان كانت المسنة اكثر قيمة من الحملان اتوجب ما هو اكثر قيمة
من قيمة المال المزكى فقال لا بل فيها حمل منها قال فقلت له او يؤخذ
الحمل في الزكوة فاطرق رأسه ثم قال لا شيء فيها فقوله الاول اخذ به زفر
رحمه الله وقوله الثاني اخذ به ابو يوسف رحمه الله وقوله الثالث الذي تقرر عليه
آخرا اخذ به محمد بن الحسن رحمه الله وعد هذا من مناقبه حيث تكلم
في مسئلة واحدة في مجلس واحد بثلثة اقاويل فلم يضيع شيء منها بل اتخذ
كل واحد منها فحل من فحول العلماء واختار المصنف قوله الاخير وهو انه
لا زكوة في الفصلان والحملان والعجاجيل اذا كان النصاب كله صغارا
واما اذا كان في النصاب مسنة واحدة فتجب الزكوة فيه بلا خلاف حتى
لو كان له تسعة وثلثون حملا ومسنة واحدة وحال عليها الحول تجب فيها
الزكاة وتجعل المسنة اصلا والصغار تبعا للمسنة فبعد ذلك ينظر ان كانت
المسنة وسطا اخذت للزكاة وان كانت جيدة لم تؤخذ ويؤمر باداء شاة
وسط وان كانت دون الوسط يؤمر باداءها او باداء قيمتها لان وجوب
الزكاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله باعتبارها فلا يزاد عليها الا ان في صورة
المسئلة نوع اشكال لان الزكاة لا تجب الا بمضي الحول وبعد تمام الحول لم يبق
اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من
الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل
ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى
لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سائمة

والشافعي رحمهما الله

فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في
ذكور الخيل منفردة لان سبب وجوب الزكوة هو المال النامي ولا نماء بالتوالد
والتناسل في ذكور الخيل منفردة عن الاناث والنماء من حيث اللحم والسمن غير معتبر
في الخيل لان لحمها غير مقصود عند ابي حنيفة فان اكله مكروه عنده وكذا في
اناثها في رواية لان الاناث المنفردة لا يتصور فيها الزيادة من حيث النسل
واللحم عنده في الخيل بخلاف ساير السوائم لانها ماكولة
ولا عبرة بالزيادة من حيث اللحم فكانت الزيادة من حيث السمن مقصودة فيها كالزيادة من حيث النسل
وفي رواية اخرى فرق بين الذكور المنفردة والاناث المنفردة من حيث ان الزيادة
باعتبار النسل متصورة في الاناث المنفردة بالفحل المستعار واعلم ان الخيل اذا
كانت سائمة للدر والنسل ذكورا واناثا وحال عليها الحول يجب فيها الزكوة
عند ابي حنيفة رحمه الله رواية واحدة وان كانت باسرها اناثا ففيها روايتان عنه
وان كانت ذكورا فالمشهور عنه انه لا يجب فيها شيء وان كانت علوفة او سائمة للحمل
او للركوب او للجهاد فلا تجب فيها الزكوة وان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة سواء
كانت تعلف في المصر او تسام في البراري وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لا زكوة في الخيل على كل حال اذا لم تكن للتجارة لقوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده
ولا في فرسه وله قوله عم في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء
والمراد بالفرس فيما رواه هؤلاء فرس الغازي ونحوه او غير السائمة بدليل قوله
في عبده لان العبد اذا كانت للتجارة يجب فيه الزكوة وكذا الفرس اذا كان للتجارة
فعلم به انه عم لم ينف الزكوة عن الفرس مطلقا وفي كل فرس من المختلط به
الذكور سائمة دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان الخيل المختلط اذا
كانت سائمة للتناسل فصاحبها مخير ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان
شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وقيل هذا التخيير في افراس
العرب لتقاربها في القيمة واما في افراسنا فصاحبها يقومها ويؤدي من كل
مائتي درهم خمسة دراهم من غير خيار وجاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة
والعشر

والعشر والنذر وصدقة الفطر ونحوها ولا يجوز عند الشافعي اتباعا للمنصوص
فان قوله عم في اربعين شاة شاة بيان لما اجمل في قوله تعالى اتوا الزكوة
وذلك يقتضي ان يتعلق حق الفقير بعين الشاة وتجويز دفع القيمة بالتعليل
يستلزم ابطال حقه في العين المنصوص عليها وذا لا يجوز فان الاعيان كما
يتعلق بها الغرض لمعانيها يتعلق لصورها ايضا وبدفع القيمة يراعى
جانب المعنى الا انه يلغو جانب الصورة مع انه مقصود ايضا فلا يجوز
كما في حقوق العباد فان من له على آخر شاة ليس له ان يبطل حقه في الصورة
ولنا ان ابطال قيد الشاة ليس بالتعليل بل بالنص القطعي وهو قوله تعالى
آتوا الزكوة فانه تعالى انما امر باداء الزكوة الى الفقير انجازا لما وعده
للفقراء من الرزق بقوله وما من دابة في الارض الا على الله رزقها
والرزق عبارة عما ينتفع به في دفع الحاجات وكفاية المهمات ومن المعلوم
انها مع كثرتها لا تندفع بمال بعينه فان عين الشاة انما تندفع به الم الجوع
ولا تندفع بها ساير المهمات فتكليف الاغنياء بقوله وآتوا الزكوة لما
كان امرا لهم بصرف الواجب الى الفقراء قضاء لحوائجهم كان ذلك اذنا للاغنياء
بالاستبدال وابطال القيد الشاة ضرورة واقتضاء وما يثبت بضرورة النص
كالثابت بعبارته وتقييده عم بالشاة انما هو للتيسير على ارباب المواشي
لقلة النقود وعزتها عندهم ولا شك ان الاداء مما عندهم ايسر وظن
بعض اصحابنا ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة
انما يجوز على انها بدل عن الواجب وليس كذلك لان المصير الى البدل انما
يجوز اذا تعذر الاتيان بالاصل وليس الامر فيما نحن فيه كذلك فانه يجوز
اداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه فالواجب عندنا احد الامرين
اما العين او القيمة ولا يأخذ المصدق الا الوسط

وهو الذي يأخذ الصدقات

فمن وجب عليه بنت مخاض مثلا لا يجوز لآخذ الصدقات ان
يأخذ جيدها جبرا ولا رذالتها بل يأخذ الوسط منها وكذا الحكم
في باقي الاسنان فان فيه نظرا للجانبين وقد قال عم لا تأخذوا
من حزرات اموال الناس وخذوا من حواشي اموالهم
ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابل الصدقة ناقة
كوماء فغضب على المصدق وقال الم انهكم عن اخذ
كرائم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين فسكت وفيه
دليل على جواز دفع القيمة في الزكوة ايضا لان اخذ
البعير ببعيرين يكون باعتبار القيمة وفي الصحاح المصدق الذي
يصدقك في حديثك والذي يأخذ صدقات الغنم والمتصدق الذي يعطي الصدقة
فان لم يجد السن الواجب يأخذ الأدنى مع الفضل والأعلى ويرد الفضل نوع ع
قوله وجاز دفع القيمة في الزكوة والسن ما اعترض في الفم مقدم الطعام ثم اطلق على
ذات السن مما عدا الاناسي من الحيوانات كابن المخاض وابن اللبون لان عمر الدواب
يعرف بالسن دون الاناسي قال عليه السلام اللهم اعطه سنا خيرا من سنه اي ابلا
خيرا من ابله والمعنى انه ان وجب على رجل في ابله بنت لبون مثلا ولم توجد يأخذ
المصدق الحقة ويرد الفضل وان وجبت عليه الحقة ولم توجد يأخذ بنت لبون
ويأخذ الفضل وظاهر ما في الكتاب يدل على ان الخيار الى المصدق والصواب ان
الخيار الى من عليه الواجب لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق
بتخييره وكأنه اراد به اذا سمحت نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو
الارفق بالغير كذا في مبسوط فخر الاسلام ولا اختيار للمصدق الا في فصل واحد وهو ان يريد
رب المال ان يدفع بعض العين من سن آخر بطريق القيمة فان المصدق في هذه الصورة
مخير ان شاء اخذ وان شاء رد كما اذا وجبت بنت لبون واراد رب المال ان يدفع

بدفع بعض الحقة او كان الواجب الحقة فاراد رب المال دفع بعض الجذعة وذلك
لان التشقيص في الاعيان عيب ويضم المستفاد وسط الحول في حكم الى نصاب
من جنسه اي ويضم المال الذي استفيد في وسط الحول في حكم ذلك الحول وهو
وجوب الزكوة عند تمامه الى نصاب كائن من جنس ذلك المستفاد ويزكي
الكل عند تمام حول اصل النصاب سواء كان المستفاد حاصلا بسبب اصل
النصاب كالاولاد والارباح فان كل واحد منهما يضم الى اصل النصاب بالاتفاق
او كان حاصلا بسبب جديد مستقل كالشرى والهبة والوصية والخلع ونحوها
فمن كان عنده من السائمة مقدار ما يجب فيه الزكوة فاستفاد من ذلك الجنس
في خلال الحول بشرى او هبة او ارث فانه يضم ما استفاده الى اصل النصاب
ويزكي الكل عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يضم بل يستأنف له
حولا جديدا من حين ما تملكه فاذا تم الحول عليه وجب فيه الزكوة سواء كان
نصابا او لم يكن فان النصاب ليس بشرط في الفائدة بالاتفاق فكذلك تمام
الحول عندنا له اي للشافعي ان المستفاد اصل في حق الملك لحصوله بسبب مستقل
غير سبب الاصل فلما كان اصلا في حق الملك لم يكن تابعا للاصل في حق الحول
بل وجب ان يستأنف له حول على حدة لقوله عم ليس في مال زكوة حتى يحول عليه
الحول بخلاف الاولاد والارباح فانها تابعة للاصل في الملك حيث تملكت بملك الاصل
فتكون تابعة له في حق الحول ولنا ان ما هو علة لضم الاولاد والارباح هو ما في
محل النزاع ايضا فيجب القول بثبوت الحكم فيه وانما كانت المجانسة علة للضم
لانه على تقدير المجانسة يتعسر التمييز بين كل واحد من المستفاد لان المستفاد مما يكثر
وجوده لكثرة اسبابه فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لان مراعاته فيه انما يكون بعد ضبط
كميته وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج عظيم لا سيما اذا كان النصاب دراهم
وهو صاحب غلة يستفيد كل يوم درهما او درهمين والحول ما شرط الا تيسيرا فلو
كان شرطنا لكل مستفاد حولا جديدا عاد على ما شرع بالنقض فان قيل قد مر انه عم
قال ليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول وعلى تقدير الضم تجب الزكوة بلا حول اجيب بان الحول
شرط في اصل النصاب لا في المستفاد وجعل حولان الحول على الاصل حولانا على
المستفاد تيسيرا

الا يرى انه عم اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض الى خمس وثلثين فاذا زادت
واحدة ففيها بنت لبون ولم يفصل بين الزيادة في اول الحول او في اثنائه قوله
وسط الحول ظرف للمستفاد واحترز به عن المستفاد بعد الحول فانه لا يضم بالاجماع
لكنه يشعر ان ما يستفاد في اول الحول لا يضم ايضا وليس كذلك فانه يضم اتفاقا
ولا عبرة بهذا الاشعار لان المملوك في اول الحول لا يقال مستفاد في عرف الفقهاء
بل هو اما نصاب او عفو او وقص وقوله من جنسه احتراز عن المستفاد
الذي لا يكون من جنس الاصل بان يكون له مائتا درهم في اول الحول وحصل له
في اثناء الحول اربعون شاة او بالعكس او يكون له في اول الحول خمس وعشرون ابلا فحصل
له في اثناء الحول ثلثون بقرا او بالعكس فان مثل هذا المستفاد لا يضم الى الاصل
بالاتفاق بل يستأنف له حول آخر وانما يضم اليه اذا كان من جنس الاصل كما اذا
كان له في اول الحول مائتا درهم وقد حصل له في اثنائه مائة درهم فانه يضم
المائة الى المائتين ويعطى زكوة الكل والزكاة في النصاب لا العفو
اي هي في النصاب فقط لا في النصاب والعفو جميعا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله حتى اذا هلك قدر العفو لا يسقط شيء من الزكوة
لقوله عم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا
وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو وقال محمد وزفر رحمهما الله
فيهما جميعا لان الزكوة انما تجب اداء لشكر نعمة المال والعفو والنصاب سواء في كونهما
نعمة فيتعلق الوجوب بالكل فمن كان له تسع من الابل وحال عليه الحول فهلك منها
اربع فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة
اتساع شاة وكذا من كان له خمس وثلثون من الابل فالواجب الذي هو بنت مخاض
انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمس وعشرون جزءا من خمس وثلثين جزءا من
قيمة بنت مخاض وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب اي مطلقا سواء
كان النصاب الهالك من الاموال الباطنة او الظاهرة وسواء كان الهلاك

وحو موهوم والايجاب في الموجه ابين لا

الهلاك قبل التمكن من اداء زكوته او بعده فانه تسقط الزكوة على جميع
التقادير ولا يضمن المالك حصته مقدار الزكوة عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا تسقط بل يضمن المالك مقدار الواجب اذا هلك بعد التمكن من
الاداء لان الواجب دين في الذمة لا حق ثابت في النصاب فلا يسقط
بهلاك النصاب كصدقة الفطر والحج ولانه منعه بعد طلب صاحب الحق
فيضمن اذ الزكوة حق الله تعالى وهو يطالب حقه بعد وجوبه لقوله تعالى وآتوا
الزكوة فلما تمكن من الاداء ولم يؤد صار جانيا متعديا فيضمن
كما يضمن اذا استهلكه بعد تمام الحول وكما يضمن المودع اذا طولب
برد الوديعة فلم يؤدها حتى هلكت ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل
في النصاب لقوله تعالى والذين في اموالهم حق معلوم وقوله عم في الرقة
ربع العشر وكذا قال في ساير النصب كلمة في للظرفية فلما تعلق الواجب
بالعين سقط بهلاكه لانه مكلف باداء جزء من النصاب ولا يتصور اداء
الجزء بعد هلاك الكل كما اذا هلك العبد الجاني فان دفعه الى ولي الجناية
يسقط عن المولى بهلاك العبد وقوله منعه بعد الطلب قلنا لا نم لانه مأمور
بالاداء الى نائب الشرع في القبض وهو الفقير في الاموال الباطنة والساعي
في الاموال الظاهرة والمأمور بالاداء الى النائب انما يضمن بالامتناع
من الاداء بعد الطلب اذا كان الطالب ممن تعين نائبا من قبل صاحب
الحق والفقير انما يتعين نائبا من قبله بتعيين صاحب المال فانه تعالى وان
عين مصارف الزكوة بقوله انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية
باصنافهم الا انه فوض تعيينهم باشخاصهم الى اختيار صاحب المال و
تعيينه فاي فقير طالبه لا يكون متعينا لان يدفع اليه الزكوة بل له
ان يصرفها الى من شاء من الفقراء متحريا للاحوج والاصلح منهم

فالفقير الذي طالبه لما لم يعينه المالك لم يكن هلاك النصاب بعد طلبه هلاكا
بعد طلب صاحب الحق لان الذي طلبه ليس ممن يجب دفع الحق اليه كما اذا قال صاحب
الوديعة للمودع سلم الوديعة الى اي غلام من غلماني شئت فطلبها عبد من عبيده
فامتنع من الاداء اليه فهلكت بعد ذلك فان المودع لا يضمن بالامتناع عن الاداء
اليه حيث لم يجب عليه دفع الوديعة الى ذلك الطالب بخصوصه وكذا صاحب النصاب
اذا امتنع من الاداء الى من طلب لان الطالب انما يتعين للاداء اذا عينه
صاحب المال ولم يوجد فلا يضمن واما اذا هلك النصاب بعد طلب الساعي
فقيل يضمن وهو قول الكرخي لان مقدار الواجب امانة في يده عنده وقد هلك
بعد طلب من يملك المطالبة لان الساعي نائب متعين فيضمن كما اذا هلكت الوديعة
بعد طلب صاحبها فمنعها المودع مع امكان الاداء وقيل لا يضمن قال صاحب
الكافي وهذا اصح القولين وهو اختيار مشايخنا لان وجوب الضمان يستدعي
تفويت يدا وملك ولم يوجد تفويت شيء منهما بالامتناع عن الاداء الى
الساعي لان مقدار الواجب لم يكن في يد الساعي والفقير ولا في ملكهما فلا يضمن بخلاف
الوديعة فان المودع لو امتنع من الاداء بعد الطلب من النائب المجيز يضمن
لان حقيقة الملك ثابت ثمه والنائب هناك ذو استحقاق الملك فلا يقاس
عليه وبخلاف صدقة الفطر والحج فان محل الواجب فيهما الذمة وهي باقية
بعد هلاك المال فلا يسقطان بعد هلاكه وهلاك البعض حقيقة اعتبارا
للبعض بالكل ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم
الى ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة
او واحد من ست من الابل وتجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ووافقه ابو يوسف رحمه الله
في صرف الهلاك الى العفو اولا لما مر من ان اصلها ان الزكاة في النصاب فقط لان
ما لم يجاوز الهلاك العفو فجعل الواجب على حاله

لان النصاب والعفو جميعا للحديث ولان العفو تابع للنصاب بدليل انه
لا يثبت الا بعد وجود النصاب وقد تقرر عندهم ان كل مال اشتمل على
اصل وتبع ثم هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال
المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه شيء فانه يصرف الى الربح
دون راس المال بالاتفاق فكذا يصرف الى العفو دون النصاب
حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عندهما خلافا
لمحمد وزفر فان الزكاة عندهما انما تجب شكرا لمجموع النصاب والعفو
فتسقط منها بقدر ما هلك فيصرف الهلاك الى المجموع شائعا فمن كان
له ثمانون شاة وحال عليها الحول فهلك منها اربعون بقيت الشاة
الواجبة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله صرفا للهلاك
الى العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يبقى نصف الواجب صرفا
للهلاك الى الكل شائعا ومن كان له مائة وعشرون شاة
فهلك منها ثمانون بقيت الشاة الواجبة عند الاولين وبقي ثلث
شاة عند الاخيرين الا ان ابا يوسف خالف ابا حنيفة فيما اذا
جاوز الهلاك العفو وجعل وصرف الهلاك الذي جاوز العفو الى مجموع
النصب شائعا لا الى النصاب الذي يلي العفو وثمرة الخلاف تظهر
فيمن له خمس وثلثون بعيرا فهلك منها خمسة عشر تجب في الباقي اربع شياه
عند ابي حنيفة صرفا للهلاك الى العفو الذي هو عشرة والى النصاب الاخير
وهو خمسة وعند ابي يوسف تجب عليه اربعة اخماس بنت مخاض صرفا للهلاك
الى العفو والى مجموع النصب شائعا لا الى النصاب الاخير فالخمس الهالك بعد العشرة
هلاك جزء من خمسة عشر لا هلاك النصاب الاخير

فيجعل العفو كان لم يكن الهلاك

وعند محمد وزفر تجب عليه اربعة اسباع بنت مخاض وتسقط ثلثة اسباعها
مرفا للهلاك الى مجموع النصب والعفو ولو كان له اربعون بعيرًا فهلك منها
خمسة عشر بعد الحول فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين فتجب بنت مخاض
عند ابي حنيفة وعند من صرف الهلاك الى مجموع النصاب والعفو شايعا
جعل الواجب في الباقي الذي هو خمس وعشرون نصفا وثمنا من بنت لبون
لان الواجب في اربعين هو بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي
خمس وعشرون فوجب نصف وثمن من بنت لبون وعند من صرف الهلاك
الذي جاوز العفو الى مجموع النصب شايعا فانه يصرف الاربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى مجموع ست وثلثين فانه لما هلك منها احد عشر
وبقيت خمسة وعشرون كان الواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
~~خمسة عشر جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون~~ قوله ثم وثم الى
ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرًا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد
عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى تبقى اربع
شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون

والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول
الرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر اخذ
البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج
يفتي ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه
اي ان لم يصرف المأخوذ في مصرفه سعدي ١٢١٧

هو بنت لبون احد عشر جزءا وبقي منه خمسة وعشرون جزءا

سعدي ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام ويقال لهم الخوارج
لخروجهم عنها والخوارج في الاصطلاح قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام
بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتأويل القرآن ودانوا ذلك وقالوا
من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر بالله تعالى وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا
بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها ثم اعلم
ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي
عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية
العاشر وكانت ولاية الاخذ في جميع الاموال للامام او لنائبه لانه عم كان يأخذ
من كل مال عملا بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وكذا الخليفتان بعده
رضي الله عنهما كانا يأخذان من جميع الاموال الى ان فوض عثمان رض
في زمان خلافته اداء الزكوة من الاموال الباطنة الى ارباب الاموال
لمصلحة رآها في ذلك وهي ان النقود مطمح كل طامع فكره ان يفتش السعاة
على التجار مستور اموالهم فاذا اخذ البغاة ~~او سلاطين الزمان~~ الخراج
فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة
لانهم يذبون عن الاسلام ويقوونه بالمحاربة والمقاتلة مع اعداء الدين
فوصل الحق الى مستحقه فلا وجه للاعادة وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها فلا اعادة على المالك وهو ظاهر وان لم يصرفوها
الى مصارفها لا يأخذ الامام منهم ثانيا ان ظهر عليهم لانه لم يحمهم والجباية
بالحماية وقد كتب عمر رض الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم لكن يفتي ارباب
الاموال باخراج الزكوة مرة ثانية خفية اي فيما بينهم وبين الله تعالى من
غير جبر وانما قال يفتي ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم
لانهم لما تسلطوا على المسلمين كان حكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يعد منهم تفويض القضاء
واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك

وعن قول بعض المشايخ وهو ان صاحب النصاب اذا نوى بالدفع اليهم
التصدق عليهم سقط عنه فلا يعيد مرة ثانية لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء وذكر صاحب الهداية اولا ان المختار المفتى به ان يعيد صاحب
المال الزكوة الى مستحقها فيما بينه وبين الله ثم ذكر قول من قال اذا
نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم
بما عليهم من التبعات فقراء ثم قال والاول احوط اى الافتاء بالاعادة
احوط لان في ذلك خروجا عن عهدة الزكوة بيقين وجعلهم فقراء لان ما
في ايديهم اموال الناس فاذا ردوه الى اربابها لم يبق في ايديهم شيء
فهم بمنزلة الفقراء والتبعات جمع تبعة وهي الحق الذي يتبع به من عليه
ذلك الحق كالديون والغصوب ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة
ما على الرجل منهم وهو الصدقة المضاعفة وتغلب بكسر اللام ابو قبيلة
والنسبة اليهم تغلبي بفتح اللام فتحت استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما
قالوا بالكسر وبنو تغلب قوم من نصارى العرب وقيل من مشركي العرب
كانوا بقرب الروم وكانت لهم شوكة وقوة فلما اراد عمر رضي الله عنه ان
يوظف عليهم الجزية على رؤسهم ابوا وقالوا نحن من العرب نأنف من
اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رأيت
ان تأخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض وتضعفه علينا فعلت ذلك فشاور
عمر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فقال كرذوس التغلبي وهو الذي كان
يسعى بينه وبينهم يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم
ويحتمل ان يلحقوا بالروم ويكونوا عونا لهم عليك فصالحهم عمر رضي الله عنه
على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات الواجبة
وتؤخذ

وتؤخذ الصدقة من نصاب المرأة المسلمة لا من نصاب الصبي وكذا
من بني تغلب والجزية لا توضع على المرأة والصبي فلما جرى الصلح
على تضعيف الزكوة لم يتبدل اصل الحق وشروطه واسبابه وجاز
تقديمها على الحول ولاكثر منه ولنصب لذي نصاب يعني ان مالك النصاب
لو ادى الزكوة قبل حولان الحول جاز ولا يجب عليه ان يؤدي ثانيا
بعد تمام الحول لانه اداها بعد تحقق سبب الوجوب وهو المال النامي فيجوز
الاداء وان لم يجب عليه لعدم تحقق ما هو شرط لوجوب الاداء وهو حولان
الحول فان الاداء يجوز بعد تحقق سبب الوجوب من غير ان يجب عليه الاداء
كما اذا صلى في اول الوقت وكما اذا صام المسافر في رمضان فان اداءه
يصح لتحقق سبب الوجوب وهو شهود الشهر وان لم يجب الاداء عليه بعذر
السفر وكما اذا ادى الدين المؤجل قبل حلول الاجل من غير ان يجب عليه ذلك قبله
فكذا يصح اداء الزكوة قبل تمام الحول لان حولان الحول شرط لوجوب الاداء وعدم
تحققه لا يمنع جواز الاداء وكذا يجوز تعديها لاكثر من حول لان ملك النصاب
سبب لوجوب الزكوة في كل حول فكما جاز تعجيل الاداء قبل تمام الحول الاول جاز تعجيله
قبل السنين الباقية بشرط ان لا ينتقص تعجيل زكوة الحول الاول فان المعجل لا يعتبر
في اتمام النصاب ان صرفه المزكي بنفسه الى الفقير او صرفه الساعي او الامام اليه
حيث لم يوجد في آخر الحول ما يكمل به النصاب في آخر الحول فان كمال النصاب
في طرفي الحول شرط لوجوب الزكوة واما اذا كان المعجل محفوظا في يد الساعي او
الامام الى تمام الحول ولم يصرف الى الفقير حتى يكون المعجل زكوة لان يد الساعي
والامام قبل الحول يد المالك وبعده يد الفقير فمن عجل خمسة دراهم عن مائتين
او ستة عن مائتين واربعين او شاة من اربعين ولم يتصدق بشيء وتم الحول
والمعجل عند الساعي وقع المعجل زكوة كالمعجل قبل تمام الحول باقيا على ملك المالك
لكون

بناءً على ان ما في يد الساعي من المعجل كانه في يد المالك قبل تمام الحول وان
تصدق به الساعي قبل الحول لا يقع زكوة اذ لم يوجد ما يكمل به النصاب
في آخر الحول لا في يد الساعي ولا في يد المالك ولا يضمن الساعي له لحصول التصدق
باذن المالك وكذا يجوز تعديها لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد
مثل اذا كان له خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه
عشرون من الابل جاز عن الكل لان النصاب الاول هو الاصل في السببية
والزايد عليه تابع له الا يرى ان من كان له نصاب في اول الحول ثم حصل
له نصب اخر في اثناء الحول وتم الحول على النصاب الاول ولم يتم على النصب
الباقية يجعل كانه تم الحول على النصب كلها ووجب اداء الزكاة عن المجموع
بجعل حولان الحول على الاصل بمنزلة حولانه على التابع فكذا التعجيل على اصل
النصاب بمنزلة التعجيل على الكل وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة
مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل لما بين نصاب السوايم
وما يجب فيه شرع في بيان النصاب في النقود والقياس ان لا يشترط
النصاب في وجوب الزكوة لانها انما وجبت شكرا لنعمة المال وكل مقدار
منه قليلا كان او كثيرا ~~مال نعمة يجب~~ نعمة موجبة للشكر الا انه اشترط
النصاب الاول حتى يثبت الغنا لانه لا صدقة الا عن ظهر غنى قال عم
لمعاذ حين وجهه الى اليمن ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله واني
رسول الله فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله تعالى قد افترض
عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم
ان الله تعالى قد افترض عليهم صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم
وترد في فقرائهم ومن جملة ما وصاه به انه عم قال له اذا بلغ

وقال عم اذا بلغت الرقة مائتين ففيها خمسة دراهم ثم في كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة

بلغ الورق مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد
حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم وقال عم ليس في اقل
من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار
والدينار مثقال وبين ان زكوة غير السوايم ربع العشر وقال
هاتوا ربع عشر اموالكم واراد بالاموال غير السوايم لان زكوة
السايمة غير مقدرة بربع العشر فالواجب في مائتي درهم خمسة
دراهم لان عشر المائتين عشرون درهما وربعه خمسة دراهم
وكان الواجب في عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال لان
عشر عشرين مثقالا مثقالان وربعها نصف مثقال واعلم انه
لا خلاف في ان المثقال والدينار عشرون قيراطا وفي ان القيراط
خمس شعيرات الا ان الدراهم كانت مختلفة في زمن عمر رضي الله عنه
وكانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل
كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة دراهم ستة مثاقيل كل درهم
ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منها خمسة مثاقيل كل
درهم نصف مثقال وكان الناس يتعاملون بكل واحد من هذه
الاصناف فيما بينهم فلما تولى عمر رضي الله عنه اراد ان يستوفي الخراج
باكبر الدراهم فشق عليهم ذلك فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه
ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما طلبه عمر رضي الله عنه
وبين ما طلبته الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة ليندفع التنازع
والتخاصم في الاخذ والاعطاء واستقر الامر عليه من ذلك اليوم الى يومنا هذا
وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة وتقدير الديات ومهر النكاح
وثلثة اخماس اثني عشر

والمراد بوزن السبعة ان يكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل
بان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها
اي يكون الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال وهو اربعة عشر قيراطا
وطريق استخراجه من تلك الاصناف ان تجمع من كل صنف عشرة دراهم
ويصير المجموع احدا وعشرين مثقالا ثم تاخذ ثلث ذلك المجموع وهو
سبعة مثاقيل وان شئت تأخذ ثلث عشرة من كل صنف واجمع من
الاثلاث الثلثة المختلفة ليصير المجموع سبعة مثاقيل فان ثلث عشرة
ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة مثاقيل فصار الدرهم بوزن اربعة عشر قيراطا وهو
نصف مثقال وخمس مثقال وفي معموله وتبره وعرض تجارة قيمته
نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر لما بين نصاب
كل واحد من النقدين بين ان المقدار الواجب فيه ربع العشر وقد ذكرنا
ان عشر المائتين عشرون وربع العشرين خمسة وان عشر العشرين مثقالا
اثنان وربع الاثنين نصف مثقال والمعنى وفي معمول كل واحد من
الذهب والفضة وفي تبره وفي العرض الذي نوى فيه التجارة بشرط
ان يبلغ قيمته نصابا كائنا من الذهب والفضة ربع عشر فقوله
ربع عشر مبتدأ وما قبله خبره وقوله قيمته نصاب جملة اسمية في محل
الجر على انها صفة لقوله وعرض تجارة وقوله من احدهما صفة نصابا وقوله
مقوما بالانفع حال من الضمير المستكن في الظرف اي اذا كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قومت عروض التجارة بالدراهم وان كان التقويم
بالدنانير انفع قومت بها والمراد بمعمول النقدين اوانيهما وتبرهما وما

وما كان مضروبا منهما وما جعل حليا والتبر ما لم يكن معمولا باحد
الوجوه المذكورة والعروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اي
متاعها سوى النقدين كذا في العناية وقال الجوهري عرض الدنيا
ما كان من مال قل او كثر يقال الدنيا عرض حاضر يأكل منها البر والفاجر
فهو يتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لكونه مذكورا في مقابلة الذهب
والفضة فالظاهر انه بسكون الراء وهو متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا
يكون حيوانا ولا عقارا ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه
اي اذا علمت انه يجب في نصاب الحجرين وما يتقوم بهما ربع عشر ذلك
النصاب فاعلم انه لا يجب فيما زاد على النصاب شيء حتى يبلغ الزائد
خمس النصاب وهو اربعون درهما في نصاب الفضة واربعة
مثاقيل في نصاب الذهب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما
زاد الزكوة بحساب الخمس الزائد فان زاد خمس واحد وهو
اربعون يجب من الزكوة خمس ما وجب في اصل النصاب وهو درهم
وان زاد خمسان وهما ثمانون يجب خمسا الواجب في اصل النصاب
وهما درهمان وعلى هذا القياس وكذا اذا زاد على عشرين مثقالا
من الذهب خمسه وهو اربعة مثاقيل زاد في الزكوة خمس ما وجب
في عشرين مثقالا وهو قيراطان لان المثقال عشرون قيراطا ونصفه
عشرة قراريط وخمسها قيراطان واذا زاد عليه خمساه وهما
ثمانية مثاقيل زاد في الزكوة خمسا ما وجب في عشرين مثقالا وهما
اربعة قراريط والاصل فيه قوله عليه السلام لمعاذ بن جبل حين وجهه الى اليمن
اذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد حتى
يبلغ اربعين درهما

ولا تأخذ من المكسور شيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما
فما زاد على مائتي درهم او على عشرين مثقالا فزكوته بحسابه لان
الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال وما دون الخمس مال ايضا فلا وجه
لاخلائه عن الواجب الا انه اشترط النصاب في الابتداء ليتحقق الغناء
وجعل ما بين النصابين عفوا في السوايم احترازا عن ضرر التشقيص

وورق غلبت فضته فضة وما غلب غشه يقوم الورق بكسر
الراء هو المضروب من الفضة وهو مبتدا وقوله غلبت فضته صفة له وقوله فضة
خبره ومعنى غلبة الفضة على الورق كونها زائدة على نصفه حتى ان ما غلب
خالصه بان زاد على نصف المجموع المغشوش فهو في حكم الفضة الخالصة حيث
تجب فيه الزكوة اذا حال عليه الحول وبلغ وزنه مقدار نصاب الفضة وان
كانت قيمته ناقصة عن مائتي درهم من الفضة الخالصة سواء نوى التجارة
فيه او لم ينو واما الورق الذي غلب غشه فهو في حكم العروض حيث تعتبر
فيه القيمة فان بلغت قيمته نصابا من احد الثمنين تجب فيه الزكوة ان
نوى فيه التجارة والا فلا الا اذا كان يخلص منه فضة تبلغ نصابا فانه
تجب الزكوة في تلك الفضة دون غشها من غير اعتبار القيمة ونية التجارة
لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة فان طريق معرفة غلبة
الغش في المغشوش انه ان كانت الفضة بحال لو احرقت بالنار كما
تخلص منها شي ويبقى الغش بحاله فان المغشوش ح يلحق بالفلوس
والعروض وتكون الفضة ساقطة الاعتبار وان كانت تخلص
الفضة عند الاذابة والاحراق فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة
خالصة ينظر فان كانت الخالصة مثل ما في المغشوشة او اقل لم يجز

البيع لتحقق الربا وان لم يعلم كونها مثل ما في المغشوشة او اقل
او اكثر فكذلك لتوهم الربوا وشبهته ولو بيعت بجنسها متفاضلا جاز
البيع لاختلاف الجنس ويصرف كل جنس الى خلاف جنسه كبيع ثوب ودرهم
بثوب ودرهمين ولو قيل وما غلب خالصه من الذهب والفضة
في حكم الخالص لكان اولى حيث يعلم به حكم المغشوش من الذهب والفضة
مضروبا كان او غير مضروب فان الفضة يتناول المضروب وغيره و
والورق يختص بالمضروب واختلف فيما اذا كان الغش والفضة
سواء فقيل تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان
ونصف ونقصان النصاب في الحول هدر اي باطل لا حكم له
في سقوط الزكوة ولا في نقصانها اذا كمل النصاب في طرفي الحول
لان الحول لا ينعقد الا على النصاب فلا بد من كماله في ابتداء الحول
ليتحقق الغنى وينعقد الحول عليه ولا بد منه في انتهاء الحول ايضا لان
اخر الحول وقت وجوب الاداء ولا مدخل لما بينهما لا في انعقاد الحول
ولا في وجوب الاداء فلا عبرة لنقصان النصاب في اثناء الحول وقيد
بالنقصان احترازا عن الهلاك فان هلاك كل النصاب في اثناء
الحول يبطل انعقاد الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلقا ليتناول
كل ما يجب فيه الزكوة كالنقدين والعروض والسوائم والمراد من النقصان
النقصان في الذات فان النقصان في الوصف بجعل السائمة علوفة
يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب فكان
كهلاك النصاب كله لفوات محل الوجوب بفوات الوصف وبهذا ظهر الجواب
عما قال ان الزكوة لا تجب الا بقدر معلوم وصفة معلومة فاذا كان زوال
الصفة اعني صفة الاسامة في اثناء الحول مسقطا لوجوب الزكوة فلان
يسقطها زوال القدر اولى

ويضم ويُضمّ الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة يعني ان
النقدين يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي
فانه قال لا يضم احدهما الى الآخر بل المعتبر كمال النصاب في كل واحد
منهما لقوله عم ليس في اقل من مائتي درهم صدقة ولقوله عم ليس في اقل
من عشرين مثقالا صدقة ولان الضم يبتني على المجانسة ولا مجانسة
بين النقدين لانهما جنسان مختلفان صورة ومعنى اما صورة فظ
واما حكما فلجواز بيع احدهما بالآخر متفاضلا فلا يضم كما لا تضم
السوائم المختلفة الجنس كالابل والغنم ولنا ان الاتحاد ثابت
بينهما في الوصف الذي صار العين به سببا لوجوب الزكوة وهو
الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كما لم يعتبر في عروض التجارة
فانها اذا ضمت اليهما مع كونها ابعد في المجانسة منهما فلأنْ يضم
احد النقدين الى الآخر مع قرب المجانسة اولى ولا وجه لقياسها
على الابل والغنم لان الزكوة فيها باعتبار العين والاعيان مختلفة
حقيقة فلا وجه للضم فيها ويضم عروض التجارة بعضها الى بعض وان
اختلفت اجناسها وكذلك تضم الى النقدين لاتحاد الكل في كونه مالا
معدًّا للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد فان سبب وجوب الزكوة هو
ملك النصاب النامي الفاضل عن الحاجة والنماء اما بالاسامة واما
بالتجارة ومال التجارة هو ما أُعدّ للتجارة اما باعداد الله تع وهو
الذهب والفضة فانه تع خلقهما للتجارة واما باعداد العبد وذلك
بنية التجارة ونقل التجارة فلما اتحد الكل في هذا الوصف الذي
هو سبب لوجوب الزكوة فيها ضم بعضها الى بعض ولم يعتبر اختلافها
في الصورة

في الصورة واتفق علماؤنا في الضم المذكور ولكنهم اختلفوا في كيفية
الضم فعند ابي حنيفة يضم بالقيمة وعند صاحبيه بالاجزاء لان الضم
انما وجب ليصير المجموع نصابا ويصير صاحبه بذلك غنيا والغنى انما يكون
بالمالية والقيمة فان العروض انما تعتبر نصابا في ابتداء الحول باعتبار
القيمة فلما كان وجوب الزكاة فيها باعتبار قيمتها وماليتها كان ضم بعضها الى
البعض او الى احد النقدين بالقيمة ان شاء قوّم العروض وضم قيمتها
الى الدراهم والدنانير وان شاء قوّم ما عنده من الدراهم والدنانير
وضم قيمتها الى قيمة اعيان التجارة ولهما ان المعتبر في النقود وزنها
وقدرها والقيمة ساقطة الاعتبار فيها حتى لو ملك ابريق فضة
وزنه مائة درهم وقيمته عشرون مثقالا من الذهب لا يجب فيها
الزكوة فلا يتقوم النقدان بل يقوم العروض ويضم قيمتها الى ما
عنده من النقدين بالاجزاء فان بلغ المجموع نصابا باعتبار الاجزاء
يجب فيه الزكوة والا فلا فمن كان له مائة درهم وعشرة دنانير اذا
قوّمت تلك العشرة بالدراهم في ذلك الوقت بلغت قيمتها مائة درهم
يجب عليه الزكوة اجماعا لوجود النصاب باعتبار الاجزاء وهي
النصفان وباعتبار القيمة ولو كانت له خمسة دنانير قيمتها مائة درهم
ومائة درهم يجب عنده لوجود النصاب باعتبار القيمة ولا يجب عندهما
لعدم وجود الاجزاء ولو كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون
درهما لا يجب الزكوة اتفاقا لنقصان النصاب قيمة واجزاء والخلاف انما
يظهر حال نقصان النصاب من جهة الاجزاء ولا يظهر عند تكامل الاجزاء
كما اذا كان له من كل واحد من النقدين نصف النصاب بان كان له عشرة
مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما ثلثة ارباع النصاب ومن الآخر ربعه

بان كان له مائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهب او على العكس فانه يضم احدهما الى الاخرى ويجب الزكوة بالاجماع اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فلان قيمة الذهب ساوت قيمة الدراهم ذلك فقام لوجود نصاب الذهب من حيث القيمة فيجب الزكوة عنده ايضا وان كانت اقل فلانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا اختلاف عندنا مكمل اجزاء النصاب وحاصل مسائل الضم ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذا يضم هي الى النقدين بالاجماع والسوائم المختلفة الاجناس مثل الابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع والنقدان يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولكن اختلف علماؤنا الثلث في كيفية الضم

باب العاشر

العاشر هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار مأخوذ من عشرت القوم أعشرهم بضم الشين عشرا بضم العين اذا اخذت منهم عشر اموالهم ويقال عشرت القوم أعشرهم بالكسر عشرا بالفتح اي صرت عاشرهم والذي نصبه الامام على الطريق سمي عاشرا لانه يأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر لانه يأخذ العشر من الحربي والحق هذا الباب بكتاب الزكوة للمناسبة بينهما وهي ان المأخوذ من المسلم المار على العاشر هو الزكوة بعينها والعاشر كما يأخذ صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر لان الامام انما ينصبه ليأمن التجار من اللصوص وقطاع الطريق ويحميهم منهم لان الاموال في الغياض محفوظة بحماية الامام فيثبت له حق الاخذ

الاخذ كفاية لتحمل مؤنة الحماية لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة فان الكل يحتاج في الغياض الى حماية الامام بخلاف الامصار فان الاموال فيها وان كانت محمية بحماية الامام ايضا من وجه الا انها تكون محمية بالامكنة وبالملاك من وجه وانما فوض عثمان رضي الله عنه صدقات الاموال الباطنة الى ملاكها في الامصار وذلك لا يدل على اسقاط حق الاخذ في المفاوز لان الاحتياج الى حماية الامام فيها اكثر فنصب العاشر مشروع باجماع الصحابة عليه وما ورد من ذم العاشر فهو في حق من يأخذ اموال الناس ظلما كما يفعل الظلمة اليوم وصدق مع اليمين من انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير السوائم يعني اذا مر التاجر بمال على العاشر واراد العاشر ان يعشره فقال التاجر لم يحل عليه الحول او ادعى ان عليه دينا مطالبا من قبل العباد او ادعى انه ادى بنفسه في المصر الى فقير ما يطلبه العاشر منه هنا منكرا الوجوب الاداء عليه والقول قول المنكر مع يمينه وقوله في مصر في غير السوائم معناه ان يدعي انه ادى بنفسه زكوة ما هو من الاموال الباطنة قبل اخراجها الى السفر لان اداء الزكوة من الاموال الباطنة مفوض الى صاحبها ما دام في المصر فاذا ادعى الاداء بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ما له ذلك وهو مأذون فيه شرعا بخلاف ما اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة وهي السوائم او من الاموال الباطنة بعد اخراجها الى السفر فانه لا يصدق فيه بل يأخذ العاشر منه ثانيا لان حق الاخذ من الاموال الظاهرة مطلقا ومن الاموال الباطنة بعد اخراجها الى السفر انما هو للامام فليس للمالك سبيل الى ابطال حق الامام فيؤمر بالاداء ثانيا ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة مالية وقيل الذي يأخذه الساعي هو الزكوة وما اداه بنفسه ينقلب نفلا كمن صلى في منزله الظهر ثم سعى الى الجمعة فانه ينقلب ظهره نفلا فكذا هذا

او الى عاشر آخر وجد في السنة عطف على قوله الى فقير اى وصُدق
مع اليمين ايضا من ادعى ادآءه على عاشر آخر وقد كان في تلك السنة
عاشر آخر وان لم يكن لا يصدق لكذبه بيقين فقوله بلا اخراج البراة
متعلق بقوله صدق مع اليمين ولا يخفى انه لا وجه لاخراج البراة عند
الانكار بتمام الحول وبالفراغ من الدين وعند ادعاء اداء زكوة
الاموال الباطنة بنفسه في المصر وانما يتصور ذلك في صورة واحدة
وهى ان يقول اديته الى عاشر آخر وجد في تلك السنة فانه لا يشترط
في تصديق قوله ان يخرج خط براءته من العاشر الآخر لان الخط
يشبه الخط فيجوز ان يسند اليه تزويرا وكذبا فلا اعتبار به وقيل
اخراج البراة شرط بناء على ان العادة قد جرت على ان العاشر اذا
اخذ كتب بذلك براة فاذا لم تكن معه براة كان الظاهر مكذبا
له فلا يقبل قوله من غير اخراج البراه وعلى هذا القول هل يشترط
اليمين مع اخراجها ام لا فقد اختلف فيه وفي بعض النسخ لا اِنْ
ادعى اداءه في السوائم وهو مستغنى عنه بقوله من قبل في غير السوائم
وما صُدّق فيه المسلم صُدّق الذمى فيه لا الحربي الا في قوله لامته هى ام ولدى اعلم
ان المسلم اذا قال على دين او لم يحل عليه الحول او اديته الى عاشر آخر او هو ليس
للتجارة او هو بضاعة عندى او مال مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او
عبد ماذون له الى غير ذلك فُصّدق في ذلك كله اذا حلف لان الماخوذ من المسلم
زكوة وهى انما تجب بمعان لا تعرف الا من جهة المالك لانها تجب بنصاب كامل
حولى معد للنماء خال عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من جهة المالك وهو امين
فيها لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى وكل احد امين مقبول القول في العبادات
الخالصة وحق الاخذ انما يثبت بشرط وجوب الزكاة على المالك فاذا انكر الوجوب
بان ذكر صدق بيمينه لان القول قول الامين مع اليمين وانما لا يحلف في ساير العبادات
مثل

مثل قوله صمت وصليت لعدم من يكذبه والساعى هنا مكذب له فيما يخبره
فيحلف ويُصَدّق فيها الذمى ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ
من المسلمين والحق متى وجب تضعيفه وجب ان لا يتبدل لشئ من الشروط
والاوصاف المعتبرة في المضعف عليه والا يلزم ان يكون تبديلا لا
سوى التضعيف
تضعيفا كما مر في التضعيف على بنى تغلب وقوله وما صدق فيه المسلم
صدق فيه الذمى ليس على عمومه لان الذمى لا يصدق في قوله اديت الى الفقير في
المصر لان ما يؤخذ من الذمى كالجزية ولا يصدق الذمى في قوله اديت جزيتى
وليس له ولاية صرفها الى مستحقها فقوله لا الحربى اى لا يصدق الحربى فيما يصدق
فيه المسلم لعدم الفائدة في تصديقه اما في قوله لم يتم الحول على مالى فلان اعتبار
الحول في حق الذمى لتمام الحماية في مدة استنماء ماله فان مدة الاستنماء
هى الحول شرعا وعرفا ولا حاجة في تمام الحماية للحربى الى الحول لان حمايته
تتم بنفس الامان اذ لو لم يكن الامان لصار هو مغنوما مع امواله واولاده
واما في دعوى انه مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب فان الدين
الذى وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا ولا يسمع قاضينا
دعواهم فيما دائن بعضهم بعضا بخلاف دين اهل الذمة فانه معتبر محكوم به
واما في دعوى ان المال الذى في يده بضاعة فلانه لا حرمة لصاحبها ولا امان
واما في دعوى انه ليس للتجارة فلان الظاهر يكذبه لان نقل المال الى غير داره
من غير قصد التجارة خلاف الظاهر بخلاف الذمى فانه من اهل دارنا فلا يبعد
ان يمر بما ليس بمال التجارة الى ناحية اخرى من دارنا فيصدق في دعواه
واما في دعوى انه اداها الى عاشر آخر فلان الماخوذ منه اجرة الحماية وقد
~~وجدت بنفس الامان بخلاف الذمى فان الحماية لا تتم في حقه الا بحولان الحول~~
بخلاف قوله في حق جارية هى ام ولدى فانه يصدق فيه لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد

وكذا يُصدَّق اذا قال في حق من معه من الغلمان انهم اولادي لان اقراره
بنسب من في يده صحيح فان النسب كما يثبت في دار الاسلام يثبت في دار
الحرب ايضا وبه يخرج من كان معه من ان يكون مالا فلا ياخذ الساعي
منه شيئا لان الاخذ لا يكون الا من المال الممرور به فاذا صح اقراره بنسب
من في يده صح اقراره بامومية الولد ايضا لانها تبتني عليه فتغير من صفة المالية
فمن معه من الجارية فلا يؤخذ منها شيء واخذ من المسلم ربع العشر ومن
الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي
الله عنه سعاته فان الذمي لا زكوة عليه في الحقيقة لانها عبادة خالصة والكافر
ليس اهلا لها للعبادة الا ان السلطان لما حمى ماله استحق لاخذ شيء من ماله لاجل
الحماية ولما وجب ~~الاخذ وجب ان يكون الماخوذ ضعف ما يؤخذ من المسلم~~ اعتبارا
ببني تغلب فان عمر رضي الله عنه صالحهم على الصدقة المضاعفة مكان الجزية
فما يؤخذ منهم في حكم الزكاة حتى اذا اخذ العاشر منهم سقطت عنهم جزية تلك السنة
كما يسقط من المسلم زكوة تلك السنة بما اخذه العاشر ولا يسقط عن الذمي جزية
رؤسهم في تلك السنة غير نصارى بني تغلب ووجه آخر في كون الماخوذ من الذمي
ضعف ما يؤخذ من المسلم انه وجب ذلك تحقيقا لذل الكافر وصغاره فلما وجب اخذ
الضعف من الذمي وجب ان يؤخذ من الحربي ضعف ما يؤخذ من الذمي تحقيقا
لزيادة ذله وصغاره بالنسبة الى الذمي فان الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم
فوجب ان يؤخذ من الحربي عشر ماله الا ان اخذ العشر منه مشروط بشرطين الاول
ما ذكره المصنف بقوله ان بلغ ماله نصابا فان الماخوذ من المسلم لما كان زكوة
حقيقة وجب ان يبلغ ماله نصابا ليتحقق الغنى والماخوذ من الذمي لما كان ضعف
ما يؤخذ من المسلم وجب ان يبلغ ماله النصاب ايضا لئلا يخالف المضعف المضعف
عليه في الشروط والاوصاف وشرط النصاب في الحربي ايضا لان الماخوذ منه بدل
الحماية والقليل لا يحتاج الى الحماية وما دون النصاب قليل فلا يؤخذ منه شيء
والشرط

والشرط الثاني ما ذكره بقوله ولم يُعلم قدر ما اُخذ منا اي ان لم يعلم قدر
ما اخذه اهل الحرب من تاجرنا عند مروره عليهم وان علم اخذ مثله
ان كان بعضا لا كلا اي ان اخذوا منا كل اموالنا اي ان علم قدر ما
ياخذه اهل الحرب من تاجرنا فعاشرنا ياخذ من الحربي مثل ذلك ان كان
ما ياخذونه بعض اموالنا ان نصفا فنصف وان عشرا فعشر وهكذا
وان كانوا ياخذون كل اموالنا لا ياخذ عاشرنا كل مال الحربي المار
لانه غدر وهو منهي عنه لقوله عم وفاء لا غدر معه ولا من قبله
وان اقر بما في النصاب في بيته عطف من حيث المعنى على قوله لا كلا
فان معناه لا ياخذ عاشرنا كل اموال الحربي لو اخذوا كل اموالنا ولا
ياخذ عاشرنا من قليل مال الحربي وهو ما لم يبلغ النصاب وهو بحسب
الظاهر تكرار لقوله ان بلغ ماله نصابا وليس تكرارا حقيقة لان المفهوم
مما سبق ان يكون ملك النصاب مطلقا شرطا لاخذ العشر من الحربي
والمفهوم من هذا الكلام بيان ان الشرط ان يكون النصاب الذي
في ملكه ممرورا به على العاشر ولا يكفي ان يكون بعضه في بيته
لان العاشر انما يستحق الاخذ لحمايته ما مع الحربي فلا بد ان يكون ما معه
نصابا لان القليل عفو عرفا وشرعا وليس بمقصود بالحماية ولا شيء منه ان
لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا على ما هم عليه ولان هذا من مكارم الاخلاق
ونحن احق بها منهم ولو عُشِّر ثم مرّ قبل حول ان جاء من داره عُشِّر ثانيا
والا فلا اي ولو مر حربي على عاشر واخذ منه العشر ثم مر عليه ثانيا قبل تمام
الحول ينظر ان كان مروره عليه بعد ان دخل داره ثم جاء منها عشر ثانيا
لان حكم الامان الاول قد انقطع بدخول داره وبرجوعه منها الى دار الاسلام
احتاج الى امان جديد فيثبت للعاشر ولاية الاخذ مرة ثانية حقا لحمايته
وانما قال قبل حول لانه لو قام في دارنا حولا ولم يُعلم به ثم مر على العاشر مرة ثانية يؤخذ منه ثانيا
زجرا له عن ذلك

ولان حكم الامان الاول لما ينقطع بان يدخل داره ينقطع ايضا بتمام الحول
لان الحربي لا يمكَّن من القيام في دارنا حولاً كاملا كيلا يصير عونا لهم وعينا علينا
فلا يتمكن من القيام في دارنا بعد تمام الحول الا بامان جديد فيثبت للعاشر حق الاخذ
منه ثانيا وان لم يجئ من داره فقوله والا فلا معناه وان لم يجئ من داره
حين ما مر عليه ثانيا قبل تمام الحول لا يعشر ثانيا لان الاخذ في كل مرة
استيصال للمال والحال ان حق الاخذ لحفظه وعشر خمر ذمي لا خنزيره
مر بهما او باحدهما يعني ان مر الذمي على العاشر بخمر او خنزير
بنية التجارة وقد بلغ قيمة كل واحدة منهما مائتي درهم يؤخذ العشر
من قيمة الخمر لا الخنزير اي يوخذ نصف عشر قيمة الخمر ولا يعشر الخنزير
اطلق التعشير على اخذ نصف العشر مجازا على طريق اطلاق اسم الكل على النصف
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فانهما ذهبا الى ان العاشر لا ياخذ من قيمة الخنزير
لان حق الاخذ انما يثبت للعاشر لحمايته مال التجارة وليس للمسلم ان يحمي خنزير
نفسه فان الذمي اذا اسلم ومعه خنزير يجب عليه ان يسيّبه فلا يحمي خنزير غيره ايضا
اذ ليس للمسلم ولاية الحماية للخنزير سواء كان خنزير نفسه او غيره بخلاف الخمر فان
للمسلم له ان يحمي خمر نفسه للتخليل حتى ان احدا لو غصب خمر مسلم له ان يستردها
فله ان يحمي خمر غيره ايضا ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم واخذ القيمة في ذوات القيم بمنزلة اخذ عينه بخلاف اخذ القيمة في ذوات
الامثال فانه ليس كاخذ عينها والمسلم وان كان ممنوعا عن تمليك الخمر و
الخنزير والاقتراب منها الا ان اخذ قيمة الخمر ليس كاخذ عينها فيجوز للعاشر
اخذ قيمة الخمر فقط لا الخنزير ثم ان قيمة الخمر تعرف بقول فاسقين تابا او بقول
ذميين اسلما وقيل يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما
يروى عن الكرخي وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما بناء
على ان الكفار يخاطبون بالشرايع عنده تحريما وتحليلا والحرام نجس لنجاسته
تخرج

تخرج عن المالية والاخذ انما يكون من المال وقال زفر يعشرهما جميعا
لاستوائهما في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على من يتلف
خنزير ذمي كما وجب على من اتلف خمره فاذا عشر خمره عشر خنزيره ايضا
وقال ابو يوسف يعشرهما معا ان مر بهما جميعا وان مر بكل واحد
منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر
فكم من حكم يثبت تبعا ولا يثبت اصالة كبيع الشرب والطريق فانه
يصح تبعا لبيع الارض ولا بضاعة ولا مضاربة مرفوع بالعطف
على قوله لا خنزيره اي ولا يعشر بضاعة مع مسلم او ذمي لان المار
بالبضاعة ليس بمالك لها ولا نائب عن المالك في اداء الزكاة وكذا
لا يعشر المضارب اذا مر بمال المضاربة لما قلنا من انه ليس بمالك
ولا نائب عنه فصار كالاجير الا اذا ربح المضارب في مال المضاربة
وبلغ نصيبه نصابا فحينئذ يؤخذ منه العشر لانه مالك لنصيبه والبضاعة
مال يستصحبه التاجر على ان يكون ربحه لغيره وكسب ماذون
الا غير مديون مع مولاه مرفوع بالعطف على ما قبله من المرفوعات
الغير المعشورة اي ولا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة اذا مر به
على العاشر لانه ليس بمالك لكسبه ولا نائب عن المولى في اداء الزكوة وقوله
الا غير مديون مستثنى مفرغ من اعم الاحوال اي لا يعشر كسبه في حال من الاحوال
الا في حال كونه غير مديون مع مولاه فيؤخذ ربع العشر من المولى ولو كان
على العبد دين محيط بما معه من المال لا يؤخذ منه شئ سواء كان مولاه معه
او لم يكن وان لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه
الزكوة وان لم يكن معه المولى لا يؤخذ والظاهر ان النسخة الصحيحة ما اخترنا

باب الركاز الاموال التي تكون تحت الارض قسمان كنز ومعدن
والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض
يوم خلقها والركاز فعال بمعنى مفعول كاللباس والكتاب وهو المال المثبت
تحت الارض مطلقا اي سواء كان باثبات الله تعالى او بدفن العباد من ركز
الشيء اي غرزه واثبته في الارض واورد مباحث الركاز بلفظ الاعم في كتاب
الزكاة للمناسبة بين مباحثها من حيث كونها متعلقة بالحقوق المالية معدن ذهب
او نحوه في كونه جامدا يذوب وينطبع بالحيلة كالفضة والحديد والرصاص
والصفر وما اشبه ذلك واحترز به عن الجامد الذي لا يذوب كالجص
والنورة والكحل والزرنيخ والياقوت والفيروزج فانه لا شيء فيها
لقوله عم لا زكوة في الحجر وللقياس على التراب وعن المائع الذي
لا ينجمد كالقير والنفط ونحو ذلك فلا شيء فيه اتفاقا على الماء في كونه
سائغا خارجا من الارض وجد في ارض خراج او عشر خمس اي يوخذ
خمسه [illegible] مبتدأ وقوله وجد في ارض خراج صفته وخمس
خبره كل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فهي ارض عشر لان الوظيفة توضع اولا على المسلم والعشر
اليق بحاله لما فيه من معنى العبادة وكل ارض فتحت عنوة فاقر
اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم الامام لان الموظف
اولا هو الكافر والخراج اليق به ومكة شرفها الله مستثنى من هذا الحكم
فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها ولم يوضع عليهم الخراج على ارضها
تعرض في ارض خراج او عشر يوهم ان المعدن اذا وجد في الصحراء
التي

التي ليست بعشرية ولا خراجية من حيث انها لا مالك لها لا يخمس
مع انه يوخذ فيه الخمس عندنا فتقييد الارض بما ذكرها ليس للدلالة
على انتفاء الحكم عند انتفاء القيد بل ذكره بناء على الغالب
فيها ان تكون عشرية او خراجية وان الحكم المذكور لا يختص
بما ذكرها وقيل انه للاحتراز عما اذا وجد في داره فانه
لا خمس فيه عند ابي حنيفة وفيه ان الاحتراز عنه حصل
بلفظ الارض لا بقوله عشر او خراج وانما وجب الخمس في المعدن
لما روي عن ابي هريرة رض انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز
الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذي الذهب الذي خلقه الله تعالى
في الارض يوم خلقت رواه البيهقي والركاز وان كان متناولا للمعدن
والكنز الا انه عم فسره بالمعدن لان اسم الركاز لكونه ماخوذا من الركز
وهو الاثبات حقيقة في المعدن لكونه مخلوقا في الارض حين خلقت
ومجاز في الكنز بالمجاورة والمعنى الحقيقي احق بالارادة ولانه مال وصل
بترد الايدي الكفرة عنه فكان من قبيل الغنيمة وفي الغنائم الخمس فيجب
ما في ايديهم [illegible] فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة
اخماسه للغانمين لا للواجد قلنا يد الغانمين على ما في باطن الارض حكمية
لا حقيقية لانهم انما ثبتت يدهم على ظاهر الارض حقيقة فثبتت على باطنها حكما
فصار ما في باطنها غنيمة حكما لا حقيقة بخلاف الواجد فان له يدا حقيقية لثبوتها
على الظاهر والباطن فكانت يد الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرنا اليد
الحكمية في حق الخمس رعاية لجانب الفقراء فلذلك جعلنا اربعة اخماسه للواجد
والخمس فيئا لما ذكرنا [illegible] باقيه للواجد ان لم تملك الارض والا فلمالكها
وقيل [illegible]

[illegible]

ولا شيء فيه ان وجده في داره لانه من اجزاء الدار ولا مؤنة في ساير اجزاء
الدار فكذا في هذا الجزء وفي ارضه روايتان في رواية الاصل لا شيء فيه لان
المعدن من اجزاء الارض وليس في ساير اجزائها خمس فكذا في هذا الجزء وفي رواية
الجامع الصغير فيه لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا يرى ان فيها العشر
والخراج بخلاف الدار فانها ملكت خالية عن المؤن ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج
وجد في جبل اللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل يخلق فيه من غير
مطر وعلى التقديرين لا شيء فيه لانه ليس بغنيمة لان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد ما
فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس والعنبر خثي دابة في البحر وقيل
انه ينبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر فيه فلا شيء فيه لما ذكر في
اللؤلؤ والفيروزج حجر مضيء يوجد في الجبال فلا شيء فيه لقوله عليه السلام
لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص
من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب
قيد بقوله في جبل لانها لو وجدت في خزاين الكفار فاصيبت قهرا
يجب فيها الخمس بالاتفاق لكونه غنيمة وقوله عم لا خمس في الحجر المراد به
انه لا خمس فيه اذا استخرج من معدنه وكنز فيه سمة الاسلام كاللقطة قوله
كنز مبتدأ وما بعده صفته فلذلك جاز الابتداء بالنكرة وقوله كاللقطة خبره
اعلم ان الكنز اما ان يكون عليه علامة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة او
يكون عليه علامة الكفر كالمنقوش عليه الصنم او اسم ملك من ملوك اهل الجاهلية
او لا يكون عليه علامة اصلا والذي عليه علامة الاسلام يحكم حكم اللقطة من التعريف
حيث وجد مدة يتوهم ان صاحبها لو كان حيا كان يبتغي في تلك الناحية لطلبها
والتصدق على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا وما فيه علامة الكفر
ان وجد في ارض مباحة كالمفازة والجبل ونحوها ففيه الخمس اتفاقا لانه دفين

الخطة بالكسر الارض التي يختطها الرجل لنفسه وهو ان يعلم عليها علامة بالخط ليعلم
انه قد احتازها ليبنيها دارا صحاح

دفن الكفار فحكمه حكم الغنيمة واربعة اخماسه للواجد سواء كان حرا
او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة
وان وجد في الارض المملوكة ففيه الخمس ايضا واربعة اخماسه للمختط له
وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح فان الامام لما ملكه
صارت في يده بما في باطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها
ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن
لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزائها واما
الذي ليس عليه علامة اصلا فهو جاهلي في ظاهر المذهب لان الكنوز غالبا
تكون من الكفرة وقيل في زماننا يجعل اسلاميا لتقادم العهد بالاسلام
فيكون حكمه حكم اللقطة وركاز صحراء دار الحرب كله لمستأمن وجده
لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب فيه الخمس لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة
هو المأخوذ جهرا او قهرا وهو قد اخذه غير مجاهر لانه بمنزلة المتلصص
وان وجده في دار منها رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة
وما وجد في الصحراء ليس في يد احد على الخصوص فلا غدر في الاستبداد به
ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل
النوعان فيه وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه له
ان كان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وكان ضميره راجعا الى المستأمن وكان
الضميران اللذان في منها ومتاعهم راجعين الى دار الحرب واهلها يكون هذا الكلام
مناقضا لقوله وركاز صحراء دار الحرب كله لمستأمن وجده لان الركاز يعم الجنسين
والمتاع وقد صرح اولا ان ركاز صحراء دار الحرب متاعا كان او غيره لا خمس
بل كله لمستأمن وجده فقوله ان وجد المستأمن ركاز متاع اهل الحرب في صحراء
دارهم يخمس مناقض له ومع ذلك هو غير صحيح في نفسه لان القوم قد صرحوا

بان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة بان يكون في يد اهل الحرب ثم يقع في ايدي
المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمتاع المذكور في كلام المص على التقدير المذكور
ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين
وان اراد المصنف بهذا الكلام نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس واربعة اخماسه للواجد ومعناه
انه اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد لانه غنيمة كالذهب والفضة من حيث انه في
ايدي الكفرة فحوته ايدينا قهرا وغلبة لا بايجاف الخيل والركاب لكان ينبغي ان يترك في
لفظها وتضاف الارض الى المسلمين لانه انما يكون في معنى الغنيمة بان يقع في ايدي
المسلمين ومع هذا يكون بهذا الكلام مستدركا لان حكمه قد علم بقوله وما فيه خمس الكنز
خمس وباقيه للواجد ان لم تملك ارضه لان اسم الكنز يتناول المتاع والجنس فلا فائدة
في تخصيص حكم المتاع بالذكر

باب زكوة الخارج

والمراد بها العشر سمي بها على سبيل الاستعارة للمناسبة بينهما من حيث كونهما
وظيفة مالية قدم الزكوة على العشر لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة
والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها في عسل ارض عشرية قيد الارض بكونها
عشرية لان العسل اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء عليه لا عشر ولا خراج وعند
الشافعي لا عشر في العسل اصلا لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم
في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر وكذا فيما
يتولد منها والدود يتناول الاوراق ولا عشر فيها او جبل عطف على ارض
وثمره عطف على عسل فان ما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر
وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه شيء لان السبب الارض النامية ولم توجد قلنا
المقصود منها الخارج وقد حصل ولا عبرة بكونها مملوكة له بدليل وجوب العشر
على المستعير اذا زرع وان لم تكن الارض مملوكة له من حيث ان الخارج سلم له
من غير عوض فكذا ما يوجد في الجبال وما خرج من الارض عطف

عطف على عسل وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق سنة وسقاه سيح
او مطر عشر الوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما مائة وثلثون درهما
والسيح الماء الجاري يقال ساح الماء يسيح سيحا اذا جرى على وجه الارض
والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان كل ما يستنبت في الجنان ويقصد
بالزراعة في البساتين والاراضي قليلا كان او كثيرا يبقى من سنة الى
سنة او لا يبقى سقي بالماء الجاري او بالمطر ففيه العشر وقالا
لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة
اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم فصار
الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب واشتراط البقاء
فعندهما يشترط فيه الامران جميعا فلا يجب في الخضراوات وعنده لا يشترط
فيه شيء منهما حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش
اذ لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل تنقى عنها حتى لو استغل بها ارضه
وجب فيها العشر والمراد بالقصب الفارسي فان قصب السكر والذريرة يجب
فيها العشر لانه يقصد بها استغلال الارض وقصب الذريرة يؤتى به من الهند
في مضغه حلاوة ومسحوقه عطر لابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى انفقوا من طيبات
ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما يخرج من الارض
من القليل والكثير والخضراوات وما يبقى سنة وقوله عم فيما سقته السماء ففيه
العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره بلا فصل بين القليل والكثير
وما يبقى وغيره ولهما في اشتراط النصاب قوله عم ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ
خمسة اوسق رواه مسلم وفي اشتراط البقاء قوله عم ليس في الخضراوات صدقة وزكوة التجارة
غير منفية اجماعا فتعين ان المنفي هو العشر ومعنى الحديث عند ابي حنيفة

وفيما سُقي بغَرْب او دالية نصف عشر بلا رفع مُؤَن الزرع الغَرْب الدلو
العظيم والدالية الدولاب ومعنى المسئلة انه يجب عشر الكل فيما سقاه سيح
او مطر ونصف عشر الكل فيما سقي بغرب او دالية لا عشر ما بقي من الخارج ونصف
عشره بعد رفع مؤن الزرع فانه لا يحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار
واجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيمة المؤن من
الخارج فيسلم له ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم له
بعوض كانه اشتراه ووجه قولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب
عند تفاوت المؤنة حيث قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب
او سانية ففيه نصف العشر واذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفع المؤنة
يستلزم عدم تفاوت الواجب وهو باطل لكونه خلاف المنصوص عليه وبيانه
ان الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا
كان الخارج فيما سقي بغرب اربعين قفيزا والمؤنة بازاء عشرين قفيزا
فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين
ما سقي بغرب والمنصوص عليه خلافه فتبين ان ما سقي بغرب ففيه نصف
العشر من غير اعتبار المؤنة كذا في الاكملية وخُمّس تغلبي له ارض عشر
رَجُلُه وطفله وانثاه سواء وان اسلم او شراها ذمي او مسلم
الواجب في الارض ثلثة عشر وخراج وتضعيف والملاك ثلثة مسلم وذمي
وتغلبي وقد مر انه قد وقع الصلح بيننا وبين بني تغلب على ان يضعف
عليهم ما يؤخذ من المسلمين فاذا اشترى تغلبي من مسلم ارضا عشرية
يؤخذ منه ضعف العشر وهو الخمس ولا يسقط عنه العشر المضاعف باسلامه
بعد ولا تتحول تلك الوظيفة من الارض المذكورة بانتقالها الى المسلم او الذمي
لان التضعيف لما صار وظيفة لا تنتقل الى المسلم والى الذمي بما فيها كالخراج

كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت خراجية كما كانت
وقال ابو يوسف رحمه الله فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى
عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة
رحمهما الله في القول ببقاء التضعيف على المسلم قوله وخمس تغلبي وان
شراها منه ذمي او مسلم فيه تساهل لان التغلبي لا يخمس على كل واحد
من التقديرين وهو ظاهر بل الذي يخمس انما هو من يملك تلك الارض بالشراء منه
واما تسويه رجالهم واطفالهم ونسائهم فلان رجالنا واطفالنا على
السوية في وجوب العشر عليهم فوجب ان يتساووا في ان يؤخذ ضعف ذلك
من اراضيهم واُخِذ الخراج من ذمي اشترى عشرية من مسلم اذ لا وجه
لايجاب العشر اذ فيه معنى القربة والكافر ليس باهل لها ولا وجه ايضا لايجاب
التضعيف لانه يعتمد الصلح والتراضي كما في التغلبي فتعين الخراج لامتناع
اخلاء الارض عن الواجب ولا واجب في الارض سوى العشر والخراج
والتضعيف وعُشِر مسلم اخذها منه بشفعة اي ان اشترى الذمي
عشرية مسلم ثم اخذ مسلم تلك العشرية من الذمي يجب عشر واحد على هذا
المسلم الشفيع لتحول الصفقة اليه فصار كان البائع المالك باعها من ذلك
المسلم ابتداء او رُدّت عليه لفساد البيع اي اذا رد الذمي تلك
العشرية الى بائعها المسلم لفساد البيع يجب العشر الواحد على البائع كما كان
لانه بسبب الرد وفسخ العقد يجعل البيع كان لم يكن فعادت عشرية كما كانت
وكذا الرد بخيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء واما اذا كان الرد بالعيب
بغير قضاء فهي خراجية لان الرد بغير قضاء اقالة وهي بيع جديد في حق
ثالث فصار البائع اشتراها من الذمي فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة
ودار جعلت بستانا خراجٌ ان كانت لذمي او مسلم سقاها بمائه

اي بماء الخراج

حكم الشفعة

وان سقاها بالعشر عشرية

المقصود من هذه المسئلة بيان ان الحكم الاصلي للشئ يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شئ سواء كان مالكها مسلما او ذميا لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وعليه انعقد الاجماع فثبت ان رقاب الدور رقاب ما فيها من الاشجار عفو سواء كانت لمسلم او كافر ثم انها ان كانت لذمي وجعلها بستانا وجب عليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة والعبادة والكافر ليس اهلا لها فتعين الخراج وهو عقوبة يليق بحاله وان كانت لمسلم ينظر ان سقاها بماء العشر وجب عليه العشر وان سقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج لان مؤنة الارض تابعة للماء لانها لا تنمو الا بالماء فصارت تابعة له قيل هذه المسئلة تناقض ما ذكره الامام محمد في الزيادات من ان المسلم لا يوظف عليه الخراج ابتداء وفي هذه توظيف الخراج عليه ابتداء واجاب عنه شمس الائمة بان معناه ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يوجد منه ما يستدعي ذلك وههنا قد وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج فان الماء لما كان خراجيا بان حوته ايدي المقاتلة استيلاء وقهرا وجب ان يكون الارض النامية بسببه خراجيا ايضا بان تكون المؤنة التابعة له حق المقاتلة الا يرى ان المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بالنهر بماء الخراج وجب عليه الخراج لا من حيث توظيف الخراج على المسلم ابتداء بل من حيث كون الخراج وظيفة قدرية للماء وماء السماء والبئر والعين عشري وماء

انهار حفرها الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد ونحوه في كونه نهرا صغيرا في بلاد العجم حوته ايدينا قهرا كاراضيهم فان الماء الخراجي هو الماء الذي كان في ايدي الكفار ثم صار في ايدي المسلمين على سبيل الغنيمة والعشري

والعشري ما عدا ذلك كمياه العيون والامطار والبحار فانها لا تدخل تحت ولاية احد واما الانهار الكبار مثل جيحون نهر بلخ وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فهي خراجية عند ابي يوسف وعشرية عند محمد رحمهما الله وهذا بناء على انه هل تقع عليها الايدي وهل تدخل تحت ولاية احد فعند ابي يوسف تقع عليها الايدي وعند محمد لا يمكن اثبات اليد عليها وادخالها تحت ولاية احد فاشبهت البحار ومياه العيون والامطار ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان هذه الانهار قد كانت تنسب الى الكفار ثم صارت للمسلمين فاشبهت الانهار التي شقها الاعاجم ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطير عليها فان اتخاذ القناطر من السفن يد عليها وهذا توضيح قول المصنف وكذا جيحون وسيحون ودجلة عند ابي يوسف يعني انها خراجي عنده وعشري عند محمد ولا شئ في عين قير ونفط في ارض عشر القير الزفت والنفط بكسر النون والفتح لغة ردية وهو دهن يكون على وجه الماء يعني لا يجب العشر في عين القير والنفط لان العشر انما يجب في انزال الارض وريعها وهو ما يحصل منها والعين المذكور ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء ولا عشر في الماء واما اذا كانت في ارض الخراج فيجب فيها الخراج اذا كان وراء موضع العين ارض فارغة صالحة للزراعة لان سبب وجوب الخراج الارض النامية باعتبار التمكن من طلب النماء بالزراعة ثم يمسح موضع العين تبعا لحريمها الصالح للزراعة وفي رواية لا يمسح لانه لا يصلح للزراعة واختار المصنف هذه الرواية كما يشهد عليه قوله

وفي ارض خراج في حرمها الصالح للزراعة خراج لا فيها فان قوله لانها حرج
في ان موضع العين لا يمسح تبعا للارض واعلم ان الخراج على نوعين الاول
خراج مقاطعة ويسمى خراج وظيفة والثاني خراج مقاسمة اما الاول فهو ما ثبت بتوظيف
عمر رضي الله عنه باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في كل جريب ارض
بيضاء يصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها ودرهم والقفيز هو الصاع والدرهم
هو الفضة الخالصة وزنه سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها
ستون ذراعا بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات يزيد على ذراع العامة
بقبضة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم واما
الجريب الذي كله اشجار مثمرة ولا يصلح للزراعة لم يذكر في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف اذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج بقدر ما يطيق
ولا يزيد على جريب الكرم واما خراج المقاسمة فهو ان الامام اذا من على اهل
بلدة فتحها جعل على اراضيهم الخراج مقدرا بحصل الخارج وغيره من الربع
والثلث والنصف وهذا جائز كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر
ويكون حكمه حكم العشر ويتعلق بالخارج الا انه يوضع في موضع الخراج لانه
في الحقيقة خراج كذا ذكره صاحب التحفة وغيره باب المصارف
لما ذكر الزكوة وما يلحقها من خمس المعادن والعشر شرع في بيان المصارف
والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها
والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل
فريضة من الله والله عليم حكيم ومعنى الآية والله اعلم الصدقات للاصناف
المذكورة لا لغيرهم كقولك انما الخلافة لقريش اي لهم لا لغيرهم والعدول عن
اللام الى كلمة في في الاربعة الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق
التصدق عليهم بالنسبة الى من سبق ذكره كذا قاله صاحب الكشاف والمذكور

في الآية الكريمة ثمانية اصناف وقد سقطت المؤلفة قلوبهم
في خلافة ابي بكر رضي الله عنه وانعقد على ذلك الاجماع قال الامام الاسبيجابي
رحمه الله في شرح الطحاوي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم
ليؤلفهم على الاسلام فلما قبض عليه السلام جاؤا الى ابي بكر رضي الله عنه فاستبدلوا
منه خطا لسهامهم فبذل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضي الله عنه فاخبروه
بذلك فاخذ الخط من يدهم ومزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاما اليوم فقد اعز الله تعالى دينه
فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فانصرفوا الى ابي بكر رضي الله عنه
فقالوا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه فبطل حقهم
من ذلك اليوم وبقي من المصارف سبعة اصناف وهو ليس من قبيل
النسخ لانه لا يجوز نسخ القرآن بالاجماع على ما هو عليه جمهور العلماء بل هو
من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء العلة الداعية اليه وقد كانوا يعرفون
ان الداعي الى الاعطاء تثبيت من اسلم على الاسلام واستمالة من لم
يسلم بعد ليدخل في الاسلام او لدفع شره فلما اعز الله الاسلام واغنى
عن المداراة معهم زالت العلة الداعية الى الاعطاء فاجمعوا على
تركه لانتهاء سببه منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له
فالمسكين اسوء حالا من الفقير لان الفقير من له ما دون النصاب ويدل عليه
قوله تعالى او مسكينا ذا متربة فان معناه انه الصق بطنه بالتراب من الجوع
وايضا مبالغة الفاعل كانه لغاية جوعه عجز عن الحركة ولزم السكون وعامل
الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه مدة ذهابه وايابه
لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين يستحق
على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة



وان استوفت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف لان التنصيف
عين الانصاف فلا يتجاوز عنه احترازا عما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
من ان ما يعطي العامل هو الثمن والمراد من العاملين على
الصدقات في الاية هم الذين نصبهم الامام ليجمعوا الصدقات
وهي الزكوات والعشور ثم ان العامل اذا كان غنيا تحل له
العمالة بالاجماع واذا كان هاشميا لا تحل له عندنا خلافا للشافعي
وليست هي اجرة عمله لان الاجارة لا تجوز الا على عمل معلوم ومدة
معلومة واجر معلوم بل هي صدقة لان العامل في جمع الصدقات
يعمل لله تعالى لان الصدقة عبادة ومستحق العبادة هو الله تعالى فصار
العامل عاملا لله تعالى حيث جمع حقه فاستحق لذلك سهما منها حسبما يكفيه
واعوانه لكنه يعمل للفقراء من وجه لان يده بمنزلة ايديهم فلما صار
عاملا لهم من وجه استوجب اجرا عليهم فكان ما استحقه صدقة من وجه
واجرة من وجه فحل للعامل الغني نظرا الى كونه اجرة وحرم للهاشمي
تنزيها لشرف قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والمكاتب
يعانون في فك رقبته يعني ان المراد من الرقاب المذكورة في الاية
المكاتبون ومعنى كون الصدقات فيهم ان يعانوا في فك رقابهم
باداء شيء من بدل الكتابة اليهم وهذا قول جمهور العلماء وقال مالك
رحمه الله يبتاع بها الرقبة وتعتق فتكون ولاؤها لجماعة المسلمين دون
اهل الاموال المعتقين والصحيح ما ذهب اليه الجمهور لما روي عن
البراء بن عازب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله علمني عملا يدخلني
الجنة ويباعدني من النار قال اعتق النسمة وفك الرقبة قال او
ليسا يا رسول الله واحدا قال عم لا عتق النسمة هو ان تعتقها
وفك

[illegible]

في عتقها ح ذلك

وفك الرقبة ان تعين في ثمنها فدل ذلك على ان المراد من قوله تعالى وفي الرقاب
هو المعونة في فك الرقبة باداء بدل الكتابة وما ذهب اليه مالك ضعيف
لانه يستلزم ان يكون الولاء لغير المعتق وهو فاسد لقوله عم الولاء
لمن اعتق ولان شرط الزكوة التمليك لقوله تعالى وآتوا الزكوة والاعتاق
ليس بتمليك بل هو اتلاف الملك ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه
يعني ان المراد بالغارم المذكور في الاية من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
والغرامة في اللغة اللزوم والدوام ويطلق على كل ما لزم اداؤه والغريم
الذي عليه الدين وقد يطلق على من له الدين وقيده بقوله لا يملك
نصابا فاضلا عن دينه لان من يملكه يكون غنيا ومصرف الزكوة الفقير دون
الغني لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وفي سبيل الله
وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله
وجه قول محمد ما روي انه عم صرف ابل الصدقة الى منقطع الحاج وحملهم
عليها وروي ايضا ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره النبي صلى الله
عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ما روي انه عم
قال ان خالدا قد احتبس ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع انما
يحتبس للحرب لا للحج فعلم بذلك ان المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله الجهاد
لا الحج ولان الطاعات كلها سبيل الله لكنه عند الاطلاق ينصرف الى الجهاد
كما في قوله تعالى وانفقوا في سبيل الله وابن السبيل وهو من له مال لا معه
وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فانه صار بذلك كانه ولد الطريق
ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت فالمسافر وان كان له مال في وطنه لكنه
اذا فني ما معه من المال في اثناء السفر صار فقيرا في الحال فيجوز له ان ياخذ
من الزكاة قدر حاجته ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته وللمزكي صرفها الى كلهم
والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي فانه ذهب الى انه لا بد من ان
يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق وان اقل الجمع ثلثة

ولنا انه تعالى عرف الصدقات تعريف الجنس وحكم باختصاصها للاصناف
المذكورة بادخال لام الاختصاص عليها واختصاصها بهم بمعنى انه لا يجوز صرفها
الى غيرهم لا يستدعى صرفها الى كل صنف ويحتمل ان يكون اللام لام العاقبة كما في
قولهم لدوا للموت وابنوا للخراب ويكون المعنى عاقبة الصدقات هؤلاء
الاصناف فالمقصود بيان انهم مصارف جنس الصدقة لا الى بناء مسجد
وكفن ميت وقضاء دينه وعتق ما يعتق اى لا يجوز للمزكى ان يصرف
الزكوة الى بناء المسجد وتكفين الميت وقضاء دينه لان اداء الزكوة
عبارة عن تمليكها للمصارف المذكورة كلا او بعضا ولا تمليك في شئ منها اما
في بناء المسجد فظاهر وكذا في التكفين لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع
شخص بكفنه ثم اخرجته السباع واكلته يكون الكفن للمتبرع به لا للورثة
الميت واما في قضاء دينه فلان قضاء دين الحى لا يقتضى التمليك من الحى
المديون فلان لا يقتضى التمليك من الميت اولى الا يرى انه لو قضى دين الحى
ثم تصادق الداين والمديون على ان لا دين له عليه يرجع المتبرع على الداين
لا على المديون فلو كان قضاء الدين تمليكا من المديون لرجع على المديون
لا على الداين ذكر في شرح الطحاوى انه ان قضى دين حى ان قضاه بغير
امره يكون متبرعا ولا يجزيه عن زكوة ماله وان قضى بامره جاز ويكون
القابض كالوكيل له في قبض الصدقة اى ليس للمزكى ان يشترى بالزكوة رقبة ‹وعتق ما يعتق›
فيعتقها لان الاعتاق ليس بتمليك بل هو اسقاط الملك فلم يوجد فيه ركن
الزكوة وذهب مالك رحمه الله الى جوازه وحمل قوله تعالى وفي الرقاب على ان يشترى
بالزكاة عبدا ويعتقه كما مر ولا الى ما بينهما ولادة او زوجية اى ولا يجوز
للمزكى ان يدفع زكوته الى اصوله وهم الابوان والاجداد والجدات من قبل الاب
او الام وان علوا ولا الى فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا لان
منافع الاملاك متصلة بينهم عادة ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض لكونها

وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف مثلا هل يوجب
زوال الرق عن المحل كله ام لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا
ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل
لكونها شهادة لنفسه من وجه فلا يتحقق التمليك على الكمال وكذا
لا يجوز للزوج ان يدفع زكوته الى زوجته ولا الزوجة الى زوجها
لان الزوجين يشتركان في المنافع عادة فلا يتحقق التمليك على الكمال
وفيما اذا دفعت المراة لزوجها خلاف ابى يوسف ومحمد والشافعى
رحمهم الله لما روى ان زينب امراة عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما
قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندى
حلى فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده
احق من اتصدق عليهم فقال عم صدق ابن مسعود زوجك وولدك
احق من تصدقت عليهم ومملوكه اى وليس للمزكى صرفها الى مملوكه وهو
عبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك فان الزكوة لا
تخرج عن ملك المزكى بدفعها الى هؤلاء فصار كانه دفعها الى نفسه لان
كسب المملوك لسيده وعبد اعتق بعضه اى وليس للمزكى ان يصرفها
الى عبد اعتق بعضه لان الاعتاق يتجزى عند ابى حنيفة فان اعتق
المولى بعض عبده يكون البعض الآخر باقيا على ملكه فمن عتق بعضه يزول
ملك المولى عن ذلك البعض ويكون البعض الآخر باقيا على ملكه فله ان يستسعى العبد
فيما بقى من قيمته لاحتباس مالية البعض الباقى عنده فهو كالمكاتب من حيث
ان المولى بالخيار بين ان يستسعيه وبين ان يعتقه ولا يجوز له ان يبقى ملكه
في البعض الباقى لان اضافة الاعتاق الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد
في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت
المالكية في الكل باعتبار الرق فانه لا يتجزى كالعتق فقد اجتمع في العبد ما يوجب
ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن
بانزاله منزلة المكاتب فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مالك يدا
ومملوك رقبة فيتوقف عتقه على اداء بدل السعاية كما يتوقف عتق المكاتب على
اداء بدل الكتابة وقد بينا ان المزكى لا يجوز له صرف زكاته الى مكاتبه

وهذا التفريع على تقدير ان يكون اعتق في قوله وعبد اعتق بعضه على بناء
الفاعل ويجوز ان يكون على بناء المفعول بضم الهمزة ويكون المعنى لا يجوز
للمزكي صرف زكوته الى عبد مشترك بينه وبين آخر اعتق الآخر نصيبه منه
وهو معسر عند ابي حنيفة لان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد المشترك
وهو معسر كان الساكت مخيرا بين الاعتاق والاستسعاء وقد مر ان المستسعى
كحكم المكاتب وان المكاتب لا يجوز صرف الزكوة اليه وعندهما يجوز
صرفها اليه لانه حر مديون اما انه حر في الحال فلان الاعتاق لا يتجزى عندهما
واما انه مديون فلان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو معسر يتعين للساكت
ان يستسعى العبد فيكون قيمة حصة نصيب الساكت دينا على العبد الذي صار
حرا باعتاق بعضه وانما قلنا في صورة المسئلة على هذا الاحتمال ان المعتق شريك
المزكي وانه اعتقه وهو معسر لان المعتق اذا كان اجنبيا من المزكي بان لا يكون له
نصيب في العبد جاز له صرفها الى العبد لانه كمكاتب الغير وكذا اذا كان المعتق
شريكا للمزكي واعتقه وهو موسر واختار الشريك الساكت وهو المزكي ان يضمن المعتق
قيمة نصيبه فان المزكي يجوز له ان يدفعها الى العبد لكونه بمنزلة مكاتب الغير لان
المعتق يرجع بما ضمنه على العبد لانه لما ضمن للساكت صار كان كل العبد له وقد اعتق
بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعى العبد وغني ومملوكه والمراد من الغني من
يملك النصاب الفاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان وان لم يكن حوليا ناميا
فان ذلك شرط لوجوب اداء الزكوة لا شرط الحرمان ويتعلق بهذا النصاب حرمة الصدقة
ووجوب الفطرة والاضحية ولا يجوز دفع الزكوة الى مملوك الغني لان الملك يقع لمولاه وهو
ليس من مصارف الزكوة لاجل غناه والمراد من مملوك الغني غير المكاتب لانه يجوز
صرفها الى مكاتب الغني وطفله فان الولد الصغير يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا
كان كبيرا فانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها
لا تعد غنية بيسار الزوج ولا تصير موسرة بان يجعل لها قدر النفقة وبني هاشم
آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق
هؤلاء

(ابن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم)

هؤلاء لقوله عم ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها
لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي
صلى الله عليه وسلم لانهما ابنا عبد المطلب وهو عليه السلام محمد بن عبد الله
بن عبد المطلب بن هاشم وجعفر وعقيل اخوان لعلي بن ابي طالب بن
عبد المطلب وكان ابو رافع من عتقاء النبي صلى الله عليه وسلم وسأل
منه عم ان يعطي له شيئا من الصدقة فقال عم له ان الصدقة محرمة
على بني هاشم وان مولى القوم منهم نقل عن شرح الآثار انه لا فرق
بين الصدقة المفروضة والتطوع فانهما محرمتان عليهم عندهما وعن
ابي حنيفة فيها روايتان وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا بأس بالصدقات
كلها على بني هاشم والحرمة كانت في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
للعوض الذي هو خمس الخمس من الغنيمة فلما سقط ذلك بموته عم
حلت لهم الصدقة ومن فرق بين الصدقة المفروضة والتطوع
يقول ان مال الزكوة كالماء يتدنس باسقاط الفرض بخلاف التطوع
فانه بمنزلة التبرد بالماء ولا الى ذمي لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم والمأخوذ من اغنياء المسلمين وكذا المدفوع الى فقرائهم
وجاز غيرها اليه اي جاز ان يدفع غير الزكاة الى ذمي وقال ابو يوسف
وان في رحمهما الله لا يجوز ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقوله عم
تصدقوا على اهل الاديان كلها وانما زدنا وصف الاسلام في الزكاة بحديث
معاذ ولم يرد مثله في غير الزكاة دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده
او مكاتبه يعيدها لانعدام التمليك وان بان غناه او كفره او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف فانه ذهب الى انه يجب عليه اداء
الزكاة ثانيا ولا يتبع ما اداه اولا عن الزكوة وليس معناه انه يجب استرداد ما
ما ادى لانه لا يسترد بالاتفاق لان في جهة الزكوة لا ينقض الاداء وجه قول ابي يوسف
انه بنى الامر على الاجتهاد فظهر خطاؤه بيقين فبطل اجتهاده فلا يسقط عنه الزكاة بالاداء اليهم
فيعدها

للطحاوي

وقال ابو حنيفة ومحمد تسقط عنه الزكوة لما رواه البخاري في صحيحه عن معن
بن يزيد انه قال كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند
رجل في المسجد فجئت فاخذتها منه فلما اصبحت رآها ابي في يدي فقال
يا بني والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عم لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن ووجب دفع
ما يغنيه عن السؤال اليوم بادآء قوت يومه لان الحكمة في ايجاب الزكوة
على الاغنياء اغناء اهل الحاجة عن ذل المسئلة الا يرى الى قوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم روي عن فخر الاسلام انه قال
من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا وفرقها فقد قصر في
امر الصدقة لان الجمع كان اولى من التفريق وكره دفع مائتي درهم الى
الى فقير غير مديون وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء لان
الغنى حكم الدفع المذكور والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء
الى الغني ولنا ان الاداء يلاقي الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك
وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة الا انه كره لانه جاور المعصية
فصار كمن صلى وبثوبه نجاسة ونقلها الى بلد آخر فان صدقة
كل قوم ينبغي ان يفرق بين فقرائهم لقوله عم لمعاذ حين بعثه الى اليمن
ثم اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم
الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فان نقلها الى قريبه او الى قوم
هم احوج من اهل بلده لا يكره لان فيه مع صرف الزكوة الى المصارف الشرعية
رعاية صلة القريب او زيادة دفع الحاجة باب الفطرة
هي لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء واراد به صدقة الفطر وهي عبادة
مالية كالزكوة هي من برا ودقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع
ومن تمر او شعير صاع ما يسع فيه ثمانية ارطال من مج او عدس

او عدس وكلمة من في قوله مما يسع بيانية كانه قيل هي صاع وهو المكيال
الذي يسع فيه ثمانية ارطال مما لا يتفاوت قدر ما يملأ الكيل منه
في الوزن بان لا يتفاوت حباته تخلخلا واكتنازا وهو الماش والعدس
فان مقدار الصاع من حيث الكبر والصغر انما يتعين بان يملأ
بموزون مقدر بوزن معين لا يختلف اجزاؤه تخلخلا واكتنازا
لان الصاع لو قدر بان يقال هو ما يسع فيه ثمانية ارطال من اي
موزون كان لما تعين مقدار سعته وكبره فان ما يسع فيه ثمانية
ارطال من الحنطة المتخلخلة اوسع مما يسع فيه ثمانية ارطال من المكتنزة
فلذلك قدر الصاع بالمج او العدس ولم يقدره باي موزون كان
ومنوان بر اجاز خلافا لمحمد اي لو ادى من البر منوين وهما نصف
صاع لان كل من رطلان جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصاع مقدر
بالوزن حتى اختلفوا في انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل ولا يجوز
عند محمد لان المعتبر هو الكيل عنده لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم
للمكيال واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب لما فيه مع اتباع السنة
كونه ادفع لحاجة الفقير وروى عن ابي بكر الاعمش انه كان يفضل الحنطة لكون
ادائها ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وعند ابي يوسف
الدراهم احب على كل حال لان اداءها انفع للفقير وادفع لحاجته وتجب اي
الفطرة على حر مسلم له نصاب الزكوة وهو النصاب الفاضل عن حاجته
الاصلية وان لم ينم بان يحول عليه الحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة
اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وبمثله يثبت الوجوب وشرط
الحرية ليتحقق التمليك والاسلام لتقع قربة وملك النصاب لقوله عم لا صدقة
الا عن ظهر غنى

[illegible]

وبه تحرم الصدقة اى بهذا النصاب وهو ما لا يعتبر فيه النماء يحرم اخذ الصدقة
مع انه لا يجب به اداؤها وبه ايضا تجب عليه الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى
نصاب حرمان الزكوة لنفسه وطفله فقيرا وخادمه مملوكا ولو مدبرا او
ام ولد او كافرا متعلق بتجب في قوله وتجب على حر وذلك لان سبب
وجوبها عليه هو راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرؤس
والاضافة امارة السببية لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص
اختصاص المسبب بسببه والاصل في الرؤس التي تكون سببا لوجوبها راسه
الذي يمونه ويلي عليه ويلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار ومماليكه
لقيام الولاية والمؤنة في حقهم وانما تجب عليه لاولاده الصغار اذا لم يكن
لهم مال فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد يؤدي من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير ضمن لانها عبادة
كالزكوة والصغير ليس اهلا لوجوبها ولهما ان الشرع اجراها مجرى المؤنة حيث
اوجبها على الانسان بسبب الغير كالنفقة فاشبهت النفقة ونفقة الصغير في ماله
اذا كان له مال ولا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق قوله عم ادوا
عن كل حر وعبد ولان الوجوب على المولى فلا يشترط فيه اسلام العبد
لا الزوجة لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح الا برضائها
لا يملك بيع مالها ولا يجب عليه المؤن العارضة كاجرة الطبيب وثمن الدواء وولده الكبير
لانه لا يمونه ولا يلي عليه فانعدم السبب وطفله الغني بل من ماله وقد ذكر آنفا
ومكاتبه لانه لا ولاية له عليه لكونه حرا يدا وعبده للتجارة لانه يجب على المولى
بسببه الزكوة فلو وجبت عليه الفطرة ايضا بسببه لادى الى الثنى وهو منفي شرعا
لقوله عم لا ثنى في الصدقة اى لا تؤخذ في السنة مرتين والثنى مكسور مقصور
وعبده الآبق الا بعد عوده لانه حال الاباق لا يمونه المولى ولا يلي عليه فلا يجب عليه
الاداء
وقت النفاه

الاداء ما دام العبد آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا لعبد او عبيد بين
اثنين على احدهما اى لا تجب صدقة الفطر على كل واحد من الشريكين لعبد
مشترك بينهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وسبب وجوبها هو
المؤنة والولاية الكاملتين ولم توجدا وكذا لا فطرة على واحد منهما لعبيد
مشتركين بينهما عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس
دون الاشقاص اى الكسور حتى لو كان بينهما خمسة اعبد تجب على كل واحد منهما
صدقة الفطر عن العبدين ولا تجب عن الخامس ولو بيع بخيار احدهما ففطرته على
من يصير له اى لو بيع العبد بخيار احد العاقدين ومر يوم الفطر والخيار
باق ففطرته على من يصير له حتى اذا تم البيع تكون على المشتري وان
انتقض تكون على البائع والظاهر ان معا ولو بيع بالخيار من غير اضافة
الى احدهما لانه لو بيع بخيارهما معا تكون فطرته على من يصير له ايضا فلا وجه
للتخصيص بطلوع فجر الفطر متعلق بقوله وتجب يعني انها تجب بطلوع الفجر الثاني
من يوم الفطر والمراد بالوجوب وجوب الاداء ومعنى كون الاداء واجبا
بطلوع الفجر المذكور ان طلوعه شرط لوجوب الاداء والمتبادر من عبارة
المصنف كون طلوعه سببا لوجوب ادائها وليس كذلك لان الاداء انما
تجب بقوله عم ادوا عن كل حر او عبد الحديث وله شرط وهو الوقت فان الاداء
قبل دخول الوقت لا تجب بالاجماع فان لنفس وجوبها سبب وهو راس يمونه
ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور كما ان لوجوب ادائها سبب
هو نص الحديث وله شرط هو الوقت فتجب لمن اسلم او ولد قبله اى قبل طلوع
فجر الفطر لتحقق شرط وجوب الاداء بالنسبة الى كل واحد منهما لا لمن مات في ليلته
من مماليكه او ولده او اسلم او ولد بعده لانعدام شرط وجوب الاداء بالنسبة اليهم
ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة اى جاز تقديم صدقة الفطر على
وقت الوجوب لانه اداء بعد تحقق سبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه كما يجوز
تقديم اداء الزكوة على تمام الحول لكونه اداء بعد تحقق سبب الوجوب
وهو ملك النصاب ووقوع الاداء قبل وجوبه
اى وجوب الاداء

بعد طلوع فجر يوم العيد

ولا تسقط بتأخيرها عن يوم الفطر فعليه اخراجها بعده وندب تعجيلها بان يخرجها بعد
ويؤديها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة
ومن اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات ولقوله عم اغنوهم عن المسئلة في
مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال عن نفقة الاهل والعيال ولو اخرت
عن يوم الفطر لا تسقط وان طالت المدة فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول وهو دفع حاجة الفقير باداء صدقة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا
بالاداء كالزكوة وقال الحسن انها تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت
بيوم العيد فتسقط بمضيه كما تسقط الاضحية بمضي ايام النحر وجوابه ان القربة
فيها اراقة الدم ولا يدرك العقل وجه كونها قربة فلم تكن قربة في غير الايام التي ورد
النص بكونها قربة فيها ويجب على كل احد ان يدفع فطرته الى فقير واحد حتى
لو فرقها الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغناء لقوله اغنوهم
عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي لان
الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد كذا في الزيلعي

كتاب الصوم هو في اللغة الامساك مطلقا قال الله تعالى حكاية
اني نذرت للرحمن صوما اي امساكا عن الكلام وسكوتا فلذلك عقبه بقوله
فلن اكلم اليوم انسيا وفي الشرع هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح
الى الغروب مع النية اي مع النية المخصوصة وهي التي اعتبر في الشرع احترازا
عن نية من ليس اهلا للصوم كالكافر والحائض والنفساء فان امساكهم عن المفطرات
امساكا مقرونا بالنية يصدق عليه تعريف الصوم وليس بصوم وما عرفت للنية تعريف
العهد في امساكهم عن تعريف الصوم لان نيتهم غير معتبرة في الشرع الا ان هذا
التعريف يصدق على ترك من ترك الامور المذكورة مع النية المعتبرة شرعا
مع ذكره وصل الى دماغه او جوفه شيء من المفطرات لا بطريق الاكل بل بطريق الاحتقان

[illegible]

او

او الاستعاط او المداواة فان تركه ليس بصوم كما سيجيء فلو قال
الامساك عن المفطرات المخصوصة الاتي تفصيلها لكان اصوب وصوم
رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر
والكفارة واجب وغيرها نفل ثبت فرضية صوم رمضان بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب
عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عم
بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان واما الاجماع فلان الامة
اجمعوا على فرضيته اداء وقضاء وانما قلنا الصوم المنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل على هذا ينبغي ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب
اجيب بان الكتاب عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية
وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وبما ليس من العبادات
المقصودة كالطهارة فان النذر لا يصح الا بشروط ثلاثة احدها ان يكون
المنذور من جنس ما اوجبه الله تعالى وثانيها ان يكون من العبادات المقصودة
لا من قبيل الوسائل وثالثها ان لا يكون واجبا عليه بدون النذر فلما كان المنذور
المذكور في الاية عاما خص منه البعض لم يكن نص الكتاب قطعيا فيكون مدلوله واجبا
واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم ونحوهما فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا والجواب عنه ان المراد بالفرض
ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق
الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت
في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب

[illegible]

فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى على ما تقرر في كتب الاصول ويصح صوم رمضان والنذر المعين
بنيته من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح لما كان الواجب على المكلف
الامساك الذي يكون قربة وهو ما لا يكون لاجل الحمية ولا على سبيل العادة وجب
ان يكون الامساك مقرونا بالنية ليتعين ما يكون على سبيل القربة عما يكون حمية
وعادة فيتبين من هنا ان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام
الاكثر مقام الكل ووقت الاداء هو النهار الشرعي الذي مبدؤه طلوع الفجر الثاني
ومنتهاه غروب الشمس والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون
موجودة في اكثر النهار فان الموجود في اكثره كالموجود في كله بناء على ان الاكثر الشيء
في حكم كله فالنية الواقعة عند الضحوة ليست معتبرة لعدم وجودها في اكثر النهار
وقوله في الاصح اشارة الى ان ما قيل من ان النية الواقعة في اول الليل الى الزوال
معتبرة في صحة الصوم ليس بصحيح لان وقت الزوال منتصف اليوم وهو ما بين طلوع
الشمس الى غروبها وما وقع قبل الزوال غير واقع في اكثر وقت الاداء فلا عبرة به
ولا يجوز تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا
لا تصح النية وانما تصح اذا نوى بعد غروب الشمس لان القياس يقتضي ان يكون
النية مقارنة للشروع في الصوم كما في الصلوة الا انا اسقطنا اعتبار القياس
وجوزنا الصوم بنية متقدمة على الشروع ضرورة دفع الحرج وهذه الضرورة
تندفع باشتراط النية في الليل فبقيت النية قبل دخول الليل على اصل القياس واعلم
ان الصوم الواجب نوعان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر
المعين وذلك يجوز بنية من الليل وان لم ينو فيه حتى اصبح اجزأته النية الواقعة
في النهار قبل الضحوة الكبرى وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا بنية من الليل لقوله عم
لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وروي لمن لم يعزم الصيام من الليل ولان

ولان اول اجزائه مفتقر الى النية لانه قربة كسائر اجزائه وقد قال عم
انما الاعمال بالنيات فاذا خلى عن النية بطل ذلك الجزء فيبطل الباقي
ضرورة انه لا يتجزى والرواية المعترضة لا تؤثر فيما مضى ولنا ما روي
ان اعرابيا شهد بهلال رمضان ضحوة يوم الشك فقبل عم شهادته
وقال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه
محمول على نفي الفضيلة والكمال كقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم
غدا لا يصح او هو محمول على ما لا يتعلق بزمان بعينه من الصيام كالقضاء
والكفارات فانه لا يجوز الا بنية من الليل وبنية مطلقة ووقعت
هذه العبارة على التركيب التوصيفي في النسخ المصححة ويؤيد ان عبارة
الكافي هكذا ويجوز صوم رمضان والنذر المعين بمطلق النية والظاهر
انه ليس المراد بالنية المطلقة النية من حيث هي مع قطع النظر عن تقييدها بكونها
متعلقة بالصوم فان الصوم لا يجوز بها بل المراد نية مطلق الصوم وتوصيف
النية بالاطلاق من قبيل توصيف الشيء بوصف متعلقه ومعنى اطلاق الصوم
عدم تقييده بوصف من الاوصاف المعينة له فمن نوى مطلق الصوم صح ان
يقال انه اطلق النية وان كانت العبارة على التركيب الاضافي باضافة لفظ النية
الى لفظ المطلق المضاف الى الضمير الراجع الى الصوم كان الكلام من قبيل
توصيف الشيء بحال نفسه فان الاطلاق وصف للصوم حقيقة وانما صح ما يتعلق بزمان
بعينه بنية مطلق الصوم من حيث ان الوقت الذي نوى فيه الصوم متعين لصوم رمضان
او صوم النذر المعين بتعيين الشارع او الناذر فلا يجوز فيه غيره قال عم اذا
انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان يصاب
كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه بان يقال يا حيوان كما يصاب باسم نوعه
بان يقال يا انسان وباسم علمه بان يقال يا زيد وبالخطأ في وصفه بان يقال يا زيد يا عمرو

واجب آخر لا يقع صومها عن رمضان بل عما نوياه من الواجب الآخر لان
الوقت في حقهما غير متعين لصوم رمضان فلهما ان يصوما فيه بنية واجب آخر
فاذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة
لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل
وهو قوله او بنية نفل واداء رمضان بنية واجب آخر الا في مرض او سفر
اي ويصح اداء رمضان من الصحيح المقيم بنية واجب آخر نذرا كان او
كفارة او قضاء رمضان لان الوقت متعين لصوم رمضان متعين الشارع
بحيث لا يجوز فيه غيره فتلغو نية الواجب الآخر فيه فبقي نية اصل الصوم
وقد مر ان صوم رمضان يصح بنية مطلق الصوم ~~بل عما نوى~~ وقوله
واداء رمضان ههنا لغو وموضع ذكره هو قوله ويصح صوم رمضان فان
المراد بصوم رمضان فيه اداء صوم رمضان لان قضاءه لا يصح بنية مطلق
الصوم فحق العبارة ان يقال ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او في
النهار الى الضحوة الى قوله وبنية واجب آخر فان ما صامه بنية واجب آخر يكون اداء
لصوم رمضان في جميع الاحوال الا في حال المرض والسفر فان ما صامه المريض والمسافر
بنية واجب آخر لا يكون عن رمضان بل يكون عما نواه والنذر المعين عن واجب
آخر نواه اي اذا نذر صوم يوم معين فصام في ذلك اليوم بنية واجب آخر يكون ما
صامه عن ذلك الواجب لا عن النذر المعين والفرق بينه وبين صوم رمضان مع ان في كل منهما
في تعلق كل واحد منهما بزمان بعينه ان رمضان تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال
صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين اليوم للصوم المنذور بتعيين الناذر
و ولايته لا يعدوه فله ابطال صلاحية ذلك اليوم لماله وهو النفل لا لما عليه من حق الشارع
وهو القضاء ونحوه من الواجبات والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل الزوال لا بعد
فهو النفل مجرور بالعطف على قوله رمضان في قوله ويصح صوم رمضان اي ويصح
صوم النفل باضافة العام الى الخاص بنية النفل وبنية مطلق الصوم لكونه مشروعا
الوقت فيصاب باسم جنسه وشرط ان يكون نية النفل قبل الزوال عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله فانه ذهب الى جواز النفل بنية بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى
لان النفل غير مقدر بوقت بل هو موكول الى نشاط المكلف وربما ينشط بعد الزوال

لا

سواء كان ساقطا وجبهما صحيحا او مريضا

[illegible]

[illegible]

في رمضان بخلاف العامة فانهم قد يتوهمون جواز الزيادة على رمضان فلهذا كان
فطرهم افضل بعد الانتظار الى وقت الزوال لا
الا لان من شرطه الامساك من اول النهار الى وقت نيته وشرط للقضاء والكفارة
والنذر المطلق التعيين والتبييت من البيتوتة والمراد به ان ينوي من الليل
وذلك لان الوقت غير متعين لهذه المذكورات فلا بد من التعيين من الابتداء
وان غم ليلة الشك اي وان ستر ليلة يوم الشك بسحاب ونحوه ويوم
الشك هو اليوم الثلثون من شعبان يقال له يوم الشك لاحتمال كونه اول رمضان
وآخر شعبان قال عم في حقه لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا فلذلك قال المصنف لا يصام الا نفلا والحصر اضافي اي لا يصام
فيه بنية رمضان ويدل عليه قوله ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في الاصح
اي يقع عن الواجب الآخر في الاصح لان المنهي عنه التقدم على رمضان بصوم
رمضان لا بكل صوم والكراهة لصورة النهي قوله في الاصح اشارة الى ان
فيه رواية اخرى وهي ان ذلك اليوم ان ظهر كونه من شعبان يكون ما
صامه بنية واجب آخر تطوعا لان الصوم فيه منهي عنه فلا يتأدى به
ما وجب عليه كاملا ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي يقع عن رمضان
لما مر من ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر والتنفل فيه احب
اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي تطوعا
اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب المنهي عنه
فانه قد روي عن ابن عباس انه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر
بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون يوما يصومه احدكم ولا صوم لو نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا لعدم وجود العزيمة على
الصوم اذ هي قصد لا يعارضه تردد وهو متردد في اصل النية
وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن
واجب آخر او والا فعن نفل اما كراهة الصورة الاولى فلانه وان لم
يكن مترددا في اصل النية الا انه تردد بين امرين احدهما مكروه وهو
صوم رمضان وصوم واجب آخر واما كراهة الصورة الثانية
[illegible]

وكانت عائشة رض تصوم يوم الشك وتقول لان اصوم يوما من شعبان خير من ان افطر يوما من رمضان وكان ابن مسعود يفطر ويقول لان افطر في رمضان واقضي يوما مكانه احب الي من ان يتوهم زيادة رمضان ١٢

فلانه نا وللفرض من وجه ونيته مكروهة فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود نية مطلق الصوم والا فنفل فيهما اي فيما قال والافضل واجب آخر وفيما قاله والافضل نفل اما في الصورة الاولى فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه بنية اصل الصوم ويكون نفلا لانه يتادى بنية مطلق الصوم واما في الثانية فلوجود نية مطلق الصوم ايضا ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر قضى فقط اي لا كفارة عليه خلافا للشافعي رحمه الله واما صومه اذا رأى هلال رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا فيجب عليه العمل به واما صومه اذا رأى هلال الفطر فللاحتياط فان توافق جم غفير على عدم رؤيته مع استوائهم في قوة النظر وحدة البصر وحرصهم على طلبه يدل على خطأ هذا الرائي فيما زعمه من الرؤية فلعل شعرة من حاجبه او جفنه قد تقوست فظنها هلالا عن ابي هريرة رض انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب عليه ان لا يفطر وان افطر بعدما رد الامام شهادته والمسئلة بحالها يجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده والامام وان رد شهادته الا ان شبهة الرؤية قائمة في حقه وهي كافية في سقوط الكفارة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته صار مكذبا شرعا في دعوى رؤيته فصار كانه افطر من غير ان رأى وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم خبر واحد بشرط انه عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف تائبا لما روي عن ابن عباس رض

انه قال جاء اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال عم اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وهذا الخبر دل على معنيين احدهما قبول خبر الواحد في رؤية هلال رمضان اذا كان بالسماء علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك وثانيهما ان ظاهر الكلام يوجب العدالة وقبول الشهادة ما لم يظهر منه ما يسقطها ولانه مخبر بامر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل خبر الواحد اذا لم يكذبه الظاهر كمن روى حديثا عنه عم ولذلك لم يشترط فيه العدد والذكورة والحرية بخلاف الالزامات حيث يشترط فيها ذلك ويشترط العدالة لان خبر الفاسق مردود في الديانات قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وتقبل شهادة المحدود في قذف في ظاهر الرواية لان خبره مقبول فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعدما اقيم عليه حد القذف وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانها شهادة من وجه من حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث ان وجوب العمل به انما يكون بالقضاء وان كان خبرا من وجه ولذلك لا يشترط فيه الدعوى ولفظ الشهادة وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان لان هلال الفطر يتعلق به منفعة العباد وهي الافطار فاشبهت الشهادة على حقوق الناس فيشترط فيه ما يشترط فيها وهو العدالة والحرية وعدم كونه محدودا في قذف وان تاب ولفظ اشهد لا الدعوى

ولا يشترط الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة وبلا غيم شرط جمع عظيم
فيهما اي في هلال رمضان وهلال الفطر لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة
يوهم الغلط فوجب التوقف حتى يشهد جمع عظيم يقع العلم بخبرهم ويحكم
العقل بعدم تواطئهم على الكذب كاهل محلة وقيل خمسون رجلا وتفرد
صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا
لمحمد في اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان وفي السماء علة فصاموا
ثلثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يحل لهم الفطر على رواية الحسن عن
ابي حنيفة لان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت
الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بخبر الواحد وان كان لا يثبت به
الفطر ابتداء فكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت قصدا واصالة
كاستحقاق الارث بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة وان كان
الارث لا يثبت بشهادتها ابتداء والاضحى كالفطر اي هلال الاضحى
كهلال الفطر من حيث انه يشترط في كل واحد منهما شهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان كل واحد منهما يتعلق به منفعة العباد من الافطار والتوسع
بلحوم الاضاحي والاحلال من الحج فاشبهت الشهادة بها بالشهادة على سائر
حقوق العباد ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان هلال الاضحى كهلال رمضان
حيث يقبل فيه شهادة الواحد اذا كان بالسماء علة

باب

موجب الافساد بفتح الجيم اي ما يوجبه افساد الصوم من القضاء
والكفارة لما فرغ من بيان انواع الصوم وتغيره ووقت النية شرع في
بيان احكام افساده من جامع او جومع في احد السبيلين اي في نهار رمضان
انزل او لم ينزل او اكل او شرب فيه وهو صحيح مقيم ناو للصوم
غذاء او دواء الغذاء بالذال المعجمة ما يتغذى به

ما يتغذى به من الطعام والشراب والدواء ما يتداوى به عمدا
او احتجم فيه فظن انه اي الاحتجام فطره فاكل عمدا فقضى تداركا
لما فرط فيه وكفر رجاء ان يغفر الله تعالى جنايته والقضاء يبتني على وجود المنافي
مطلقا سواء وجد صورة ومعنى او صورة فقط او معنى فقط بخلاف الكفارة
فانها تجب عند كمال الجناية وهو وجود المنافي صورة ومعنى وقد تحققت
الجناية في الصور المذكورة اما فيمن جامع او جومع عمدا فلايلاج الفرج في
الفرج ومعناه قضاء الشهوة بالمباشرة وقد وجد كل واحد منهما
في كل واحد من الفاعل والمفعول به بمجرد الادخال وان لم ينزل لان
الانزال شبع وهو ليس بشرط الا ترى ان من اكل لقمة وجبت عليه الكفارة
وان لم يوجد الشبع ومن جامع او جومع في الدبر تجب عليهما الكفارة
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لانها جناية كاملة لكونها قضاء الشهوة
بالمباشرة في محل مشتهى وفي رواية الحسن عنه لا كفارة عليه اعتبارا بالحد
عنده فان هذا الفعل لا يوجب الحد عنده فلا يوجب الكفارة ايضا لان كل
واحد منهما تندرئ بالشبهات والاول هو الاصح ولهذا اختاره المصنف
واما فيمن اكل او شرب عمدا فلان صورة الفطر فيهما هو الابتلاع ومعناه
وصول ما ينفع البدن الى الجوف وقد وجدا فكملت الجناية واما فيمن اكل عمدا
بناء على ظن ان الاحتجام فطره فلوجود الاكل صورة ومعنى مع عدم استناده
الى دليل شرعي بل هناك ما يدل على ان الاحتجام غير مفطر وهو قوله عم ثلث
لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام ولانه قد ثبت انه عم احتجم وهو صائم
وروى ايضا ان الصحابة رضي الله عنهم احتجموا صياما ولان فساد الصوم
انما يكون بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد ذلك في المحتجم

فلما لم يستند ظنه الى دليل واكل عمدا كان الاكل جناية كاملة فوجبت الكفارة عليه
الا اذا افتاه مفتي بفساد صومه بالاحتجام فلا كفارة عليه لان الواجب على
العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء
في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد
على ظاهره قال محمد لا تجب عليه الكفارة لان قول الرسول صلى الله عليه وسلم
لا يكون ادنى حالا من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى
واما الحديث فاولوه بانه عم مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عم ذلك
واراد انهما كالمفطرين من حيث انه ذهب ثواب صومهما بالغيبة ويدل
عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم
روى عن ابي سعيد الخدري رض انه قال انما كرهنا الحجامة للصائم من اجل
الضعف وروى ايضا انه سئل انس بن مالك رض هل كنتم تكرهون
الحجامة للصائم قال لا الا من اجل الضعف وعن ابن عباس رضه انه قال
انما كرهت الحجامة للصائم مخافة الضعف فهذه الروايات دلت على ان الاحتجام
لا يفطر الصائم الا انه يلحقه الضعف بسببه بحيث يكون مشارفا لان يأكل ويشرب
وقد شاع تسمية المشارف على الشيء باسم ذلك الشيء كما في قوله عم من قتل قتيلا
فله سلبه واسند الافطار الى الحاجم ايضا لكونه سببا لافطار المحجوم كما في قولهم
بنى الامير المدينة وقوله كالمظاهر على تقدير المضاف اي مثل كفارة المظاهر
قال عم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وهو انه يعتق رقبة مؤمنة كانت
او غير مؤمنة فان لم يجد يصوم شهرين متتابعين فان لم يستطع يطعم ستين مسكينا
كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر والاصل فيه ما رواه البخاري عن ابي هريرة
انه قال بينا نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل فقال يا رسول الله
هلكت

هلكت قال ما لك قال وقعت على امرأتي وانا صائم فقال عم
هل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين
متتابعين قال لا قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا
فمكث النبي صلى الله عليه وسلم فبينا نحن على ذلك اتي النبي صلى الله
عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر قال عم اين السائل
فقال انا قال خذ هذا فتصدق به فقال الرجل اعلى افقر مني يا رسول
الله فوالله ما بين لابتيها اهل بيت افقر مني فضحك رسول الله حتى
بدت انيابه ثم قال اطعمه اهلك فخص الاعرابي باحكام ثلثة بجواز
الاطعام مع القدرة على الصوم وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا
وهو بافساد صوم رمضان لا غير لا بد هنا من تقدير المضاف اي
التكفير بافساد اداء صوم رمضان لا بافساد قضائه ولا بافساد
اداء غيره وقضائه لان ما مر من حديث ابي هريرة رض انما يدل
على وجوب الكفارة على من هتك حرمة الشهر الذي فرض الله تعالى
صومه وحرم اخلاءه عنه وافساد غير اداء صوم رمضان ليس فيه
هتك حرمة الشهر فلا يكون في معنى ما ورد فيه حديث التكفير فلا يلحق
به دلالة لان افساد ادائه ابلغ في الجناية من حيث انه جناية على
الصوم والشهر جميعا فلا يلحق به غيره لانه جناية على الصوم فقط وان
افطر خطاء بان يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار بل قصده
اقامة السنة فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض او استنشق فوصل الماء
الى حلقه او دماغه والمفطر ناسيا هو من نسي كونه صائما وتناول المفطر
قصدا فالناسي يقصد الاكل والشرب ولا يقصد الفطر والخاطئ لا يقصد الاكل
ولا الفطر

العرق بفتح العين والراء المكتل الضخم ويسع خمسة عشر صاعا

اللابة الحرة وكان جانبا المدينة حرة وهي ارض ذات حجارة سود

او مكرها لما وصل المفطر الى جوف كل واحد من الخاطئ والمكره انتقض
صومهما ووجب عليهما قضاؤه وهو القياس في الناسي ايضا الا انا تركناه
في حقه لقوله عم اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق
ساقه الله اليه فلا قضاء عليه ولقوله عم من نسي وهو صائم فاكل او شرب
فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه مع انه لا وجه لقياس الناسي على
الخاطئ والمكره لان عذر النسيان جاء من قبل من له الحق وهو الله تعالى
وعذر الخطاء والاكراه جاء من قبل العباد ولصاحب الحق اسقاط
الحق دون من ليس له الحق فلما افترقا لم يصح قياس الناسي على المكره والخاطئ
وهذا كالمقيد والمريض اذا صليا قاعدين لعذر القيد والمرض
فان المقيد يقضي ولا يقضي المريض لهذا المعنى او احتقن الحقنة الدواء
الذي يصب في جوف المريض بالمحقنة من جانب دبره او استعط
والسعوط هو الدواء الذي يصب في الانف والاستعاط صبه في الانف حيث
يصل الى قصبة الانف او اقطر في اذنه اي صبت فيه قطرة من الدواء
ولو قطر فيه ماء لا يفسد صومه كما سيجيء كون الاحتقان والاستعاط
والاقطار وحد واقطار الدواء مفسدا لتحقق معنى الفطر ما دخل ولانه
وجد معنى الاكل فيها وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا
كفارة فيها لانعدام صورة الاكل وهو الابتلاع واما اقطار الماء
في الاذن فليس فيه صورة الاكل وهو الابتلاع ولا معناه وهو وصول
ما فيه صلاح البدن الى الجوف لان وصول الماء الى الدماغ يضر ويفسد
فضلا عن الاصلاح فلا يفسد به الصوم او داوى جائفة او آمة فوصل
الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة التي بلغت الجوف والآمة

والآمة الشجة التي بلغت ام الدماغ ففي كل واحد منهما معنى الاكل
لا صورته او ابتلع حصاة فيه صورة الاكل لا معناه اذ لم يصل
الى الجوف ما فيه صلاح البدن او استقاء ملأ فيه قال عم من
استقاء ملأ فيه فعليه القضاء ولان بحلف القيء لا يخلو عن
عود شيء الى جوفه فيفوت به ركن الصوم وهو الامساك او تسحر
اي اكل السحور او افطر يظنه ليلا وهو يوم تسحر يظنه ليلا حال من فاعل
من تسحر كل واحد من تسحر وافطر على سبيل البدل اي فعل هذين الفعلين
والحال انه يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني
قضى لوجود الاكل في النهار ولا كفارة عليه لقصور الجناية حتى افطر
متأولا او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا بعده يجب عليه القضاء
لوجود الاكل صورة ومعنى لا الكفارة لان ظنه استند الى القياس فان
القياس يقتضي ان يفسد صوم من اكل او شرب ناسيا كان او عامدا لكن
فكان ظنه شبهة في جواز الاكل بعده والكفارة تندرئ بالشبهة عند علمائنا
ولا فرق بين ان بلغه قوله عم تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك
وان لا يبلغ وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما انه اذا بلغه الحديث
وعلمه تجب عليه الكفارة ايضا اذ لا عبرة بالقياس في مقابلة النص فلم يكن ظنه
مستندا الى دليل او جومعت نائمة تجب عليها القضاء لوجود المفطر
وهو الجماع لا الكفارة لقصور الجناية بانتفاء القصد او لم ينو في رمضان
كله لا صوما ولا فطرا فعليه القضاء لانه لم يصم رمضان لان الصوم هو
الامساك مع النية ولم توجد ولا كفارة لقصور الجناية وقال زفر يتأدى
صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك عن المفطرات
لما وجب عليه فعلى اي وجه تحقق يقع عن صوم رمضان وانكر الكرخي

[illegible]

ان يكون هذا مذهبا لزفر وقال المذهب عنده ان صوم الشهر كله يتأدى
بنية واحدة كما هو قول مالك قيل المسئلة القائلة متى امسك عن المفطرات
في رمضان كله بلا نية يجب عليه قضاؤه من خواص الجامع الصغير ولا بد
لها من تاويل لان دلالة حال المسلم كافية لوجود النية منه كالمغمى عليه في
رمضان فانه يجعل صائما يوم اغمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية
وان لم تعرف منه واولوها بان يكون مريضا او مسافرا وامسك عنها
بلا نية او يكون متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا على
عزيمة الصوم كذا ذكره فخر الاسلام وقال الشيخ اكمل الدين ارى انه لا يحتاج
الى التاويل لان حال المسلم دليل اذا لم يعرف منه امره كما في المغمى عليه
والغرض في هذه المسئلة العلم بانه لم ينو شيئا باخبار منه بذلك والدلالة
انما تعتبر اذا لم يخالفها صريح او اصبح غير ناو للصوم فاكل فقضى فقط
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء اكل قبل الزوال او بعده وقال ابو يوسف رحمه الله
ان اكل قبل الزوال فعليه الكفارة والقضاء وان كان بعده فعليه القضاء
فقط لانه اذا اكل قبل الزوال فقد فوت امكان التحصيل وتفويت
امكان الشيء كتفويت نفسه والمشهور عن محمد انه مع ابي حنيفة رحمهما الله
ووجه قول ابي حنيفة ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم ولا صوم ههنا لعدم
النية فلا تجب الكفارة فعليه القضاء فقط جواب لجميع الشروط المذكورة سوى
وان افطر خطاء الخ ولو اكل او شرب او جامع ناسيا اي غير ذاكر للصوم
وهو قيد للثلثة المذكورة فقد عم للذي اكل وشرب ناسيا تم على
صومك فانما اطعمك الله وسقاك دل بعبارته على ان الاكل والشرب ناسيا
لا يفطر الصائم وثبت بدلالته ان الجماع ناسيا لا يفطر ايضا لاستواء
الجميع في الركنية فان كل واحد منها نظير الآخر في كون الامساك عنه ركنا في

في الصوم او نام فاحتلم فانه لا يفطر ايضا لقوله عم لا يفطر من قاء
ولا من احتلم ولا من احتجم ولان المحتلم لم يوجد منه الجماع لا صورة
ولا معنى اما صورة فلعدم ايلاج الفرج في الفرج واما معنى فلعدم
قضاء الشهوة بالمباشرة اي بمس الرجل المرأة او نظر فانزل
ليس فيه ايضا صورة الجماع ولا معناه او ادهن او اكتحل ليس فيهما
صورة الاكل وهو ظاهر ولا معناه وهو وصول ما يتنفع البدن الى
الجوف من المسالك فان الداخل من المسام لا يفطر كما لو اغتسل بالماء
البارد ووجد برودة الماء في كبده او اغتاب من الغيبة
فانها لا تفطر الصائم وقوله عم الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع
او غلبه القيء اي سبق وطرأ عليه من غير قصد سواء كان ملأ الفم
او دونه لما روينا فان الحديث لم يفصل بين القليل والكثير وتقيأ
قليلا اي ان تكلف في القاء ما اكله وقاء قليلا لا يفسد صومه عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا اي دون ملء
الفم لانه ان استقاء بملء الفم يفسد اتفاقا ذكره في الهداية ان ذرعه
القيء لم يفطر لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه
القضاء يقال ذرعه القيء اذا سبق الى فيه وغلبه فخرج منه وكل واحد
من القيء والتقيؤ وان ذكر مطلقا في الحديث الآتي الا انه اتفقوا على
انه لا يتفاوت الحال بين ملء الفم وما دونه في ذرع القيء وفي التقيؤ خلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فمن استقاء عامدا ان كان ملء فيه فسد صومه
بالاجماع وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يفطر
عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج او اصبح جنبا لان الجنابة حكم الجماع الواقع
في الليل وليست بجماع فلا يكون مفطرا او صب في احليله دهن ووصل الى المثانة
فانه لا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد اذ ليس بين المثانة والجوف منفذ عندهما خلافا لابي يوسف

فان بينهما منفذا عنده فيفطر وان لم يصل الى المثانة بل بقي في قصبة الذكر لا يفطر بالاجماع او دخل او في اذنه ماء لما مر من انه ليس فيه صورة الشرب ولا معناه او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر استحسانا لانه لا يمكن الاحتراز عنه قوله لم يفطر جواب في قوله ولو اكل او شرب او جامع ناسيا الى ههنا كما اشرنا اليه في اثناء المسائل والمطر والثلج يفسد في الاصح اي يفسد دخول كل واحد منهما حلق الصائم لانه يمكن التحرز عنه وقيل لا يفسدان ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير فرج او قبل او لمس ان انزل قضى لوجود معنى الجماع في الصور المذكورة جميعا ولا كفارة لقصور الجناية والا فلا اي ان لم ينزل فلا قضاء لان الوضوء لا ينتقض بها فضلا عن ان يفسد صومه اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط وفي اقل منها لا يقضي يعني ان كان ما بين اسنانه قليلا لم يفطر وان كان كثيرا افطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه ولو ابتلع ريقه لم يفطر فكذا اذا ابتلع ما بين اسنانه ان كان قليلا بخلاف الكثير فانه يمكن الاحتراز عنه والفاصل بين القليل والكثير ان مقدار الحمصة كثير وما دونه قليل الا اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو بدا باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ فانه يتلاشى في فمه بالمضغ والمراد من اكل السمسمة بدءا ان لا ياكلها من بين اسنانه فانه ان اكلها من بين اسنانه لا يفسد صومه وقيء كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين ومحمد رحمه الله يفسده باعادة القليل لا عود الكثير اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة اي ملء الفم وعند محمد رحمه الله يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا لاجتماع الامرين وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا لانتفائهما

وفي

وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف لانتفاء الكثرة ويفسد عند محمد لوجود الصنع وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد رحمهما الله وكره له الذوق اي كره للصائم ان يذوق شيئا بفمه لما فيه من تعريض الصوم على الفساد لان جاذبة الصائم قوية فلا يأمن ان تجذب شيئا منه الى الباطن ومضغ شيء فانه ايضا مكروه لذلك الا طعام صبي ضرورة بان لا يجد من يمضغ لصبيها ممن لا يصوم والقبلة ان لم يأمن لا الكحل ودهن الشارب بفتح اولهما على انهما مصدرا كحل عينه ودهن شاربه وجاز الضم على تقدير لا استعمال الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشيا احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فان الاستياك بالعشي مكروه عنده لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فانه عم حاكيا عن ربه الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في دم الشهيد والخلوف بضم الخاء المعجمة مصدر قولك خلف فم الصائم اي تغيرت رائحته لعدم الاكل والشرب ولنا قوله عم خير خلال الصائم السواك من غير فصل بين الغداة والعشي واللائق اخفاء اثر العبادة فرارا عن الرياء بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فينبغي استبقاؤه ليتوسل به الى الانتصاف من خصمه ولما ذكر مسائل الصوم شرع في بيان الاعذار المبيحة للافطار فقال وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة قوله عجز عن الصوم صفة كاشفة للشيخ الفاني وسمي فانيا اما لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته والاصل في وجوب الفدية عليه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال اهل التفسير معناه لا يطيقونه ونظيره قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا وقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ

الشافعي رحمه الله

خلوفا مثل دخل دخولا

يعني ان الفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير

وروى عن عطا انه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقرأ وعلى الذين يُطَوَّقُونَهُ فدية طعام مسكين قال ابن عباس الاية ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وعن سلمة بن الاكوع انه قال لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من اراد ان يُفطر ويَفدي فَعَلَ حتى أُنزلت الآية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة وان رواية ابن عباس تتقدم على رواية سلمة لانه افقه ويَقضي اِنْ قَدَرَ يعني ان قدر على الصوم بعدما فدى بطل حكم الفداء وصار كأنْ لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل حكم الخلف كما لو قدر على الماء بعدما صلى بالتيمم وههنا قد حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه اجيب بان القدرة على الاصل ههنا انما هي قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فالشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى موته فلما زال العجز تبين انه ليس ممن يجوز له ان يُفطر ويفدي فوجب عليه القضاء وحاملٌ ومرضعٌ خافت على نفسها او ولدها ومريضٌ خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا وقضوا بلا فدية قوله حامل مبتدا ومرضع عطف عليه وخافت صفة المبتدا اي خافت كل واحدة منهما ومريض عطف على حامل ايضا وخاف زيادة مرضه صفته والمسافر عطف عليه ايضا وقوله افطروا اخبر المبتدأ لقوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقوله عم ان الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم جاز لهم الافطار لوجود العذر ولزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند تعذر القضاء ولا كفارة عليهم

عليهم لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا قضاء عليهم ان ماتوا على حالهم لان وجوب القضاء فرع وجوب الاداء ~~فمن لم يجب عليه الاداء لا يجب عليه القضاء~~ ادراك الوقت الذي يتمكن فيه من القضاء ولم يدركوا قيل المراد بالمرضع الظئر المستأجرة للارضاع فان الارضاع يجب عليها بالعقد فلو خافت على نفسها او على الذي ارضعته على تقدير صومها حل لها الافطار بخلاف الام فانه لا يجب عليها الارضاع حتى يحل لها الافطار وان تحرجت من الصوم فانها ان تحرجت منه يستأجر الاب من يرضع ولده فليس لها عذر في الافطار فكيف يحل لها ذلك وقول المصنف خافت على نفسها او ولدها يرد هذا القول اذ لا ولد للظئر المستأجرة ويرده ايضا اطلاق الحديث وهو قوله عم وعن الحامل والمرضع الصوم فان المرضع باطلاقه يتناول الام والظئر فلا وجه لتخصيصه بالظئر ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للاب قدرة على استيجار الظئر فصارت كالظئر وصوم مسافر لا يضره واجب وعن الشافعي رحمه الله الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له التأخير رخصة ولا شك ان الاخذ بالعزيمة اولى روي عن انس رضه انه قال كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم ولو كان الفطر افضل لوقع الانكار على من صام وقوله عم ليس من البر الصيام في السفر خرج فيما تضرره الصوم على ما روي انه غشي عليه من غلبة الضعف بسبب صومه ولا قضاء ان مات في سفره او مرضه لان قضاء الواجب عند فوته لا يتعلق بنفس وجوبه بل يبتني على وجوب ادائه وما دام المرض والسفر باقيين لا يجب الاداء فلا يجب القضاء ومعنى نفي القضاء عن الميت انه لا يجب عليه الفدية والايصاء بها

وان صح او اقام ثم مات فدى عنه وليه بقدر ما فات ان عاش
بعدهما بقدره والا فبقدرهما اى بقدر الصحة والاقامة وشرطها
اى للفدية الايصاء فان اوصى بالاطعام يلزم الولى ان يطعم عنه والا
لم يلزم وقال الشافعي يلزمه ذلك اوصى او لم يوص اعتبارا بديون
العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها
من الاختيار وذلك بالايصاء دون الوراثة وهذا لان من شرط العبادة
النية فلذا مات من غير ايصاء فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حقوق
العباد فان الواجب فيها وصولها الى مستحقها لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم
ياخذه ويبرأ من عليه بذلك ولو لم يوص فتبرع به الولى يجزيه ان شاء
الله وتصح اى الوصية من الثلث لانها تبرع بدليل انه لو لم يوص
لا يجب على الوارث كساير الوصايا وفدية كل صلوة كصوم يوم اى كفدية
صوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم
يوم اعلم ان الفدية وردت في الصوم بالنص المخالف للقياس لكونه
غير معقول المعنى لان ما ورد في حق الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم
فوجب ان لا يقاس عليه الصلوة وكذا ينبغي ان لا يقاس المريض والمسافر
الذين ماتا بعد الصحة والاقامة على الشيخ الفاني الا انهما لما عجزا عن الصوم
الذى هو في ذمتهما الحقا بالشيخ في وجوب الايصاء عليهما استحسانا
وكذا جعلت الصلوة كالصوم استحسانا لكونها من اهم دعائم الاسلام بعد
الايمان فامر الشارع بالفداء فيها بقاء احتياطا ويقضي رمضان وصلا
وفصلا لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر فان قلت قد صح ان ابيا
رضى الله عنه قرأ فعدة من ايام اخر متتابعات فكيف يجوز قضاؤه متفرقا
فالجواب ان قراءة ابى ليست بمشهورة فلا يجوز بمثلها الزيادة على الكتاب
بخلاف

بخلاف قراءة ابن مسعود رضه في كفارة اليمين فانها مشهورة فيزاد بمثلها
الا ان الاولى قضاؤه على التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب
عن ذمته ولهذا يستحب ان لا يؤخر عن وقت القدرة عليه فان جاء
رمضان آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية
اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه لقوله عم
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وليس له الا الفداء بلا
بايصاء الميت او تبرعا ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء
اى من شرع في صوم التطوع قصدا يجب عليه اتمامه وان افسده
يجب عليه قضاؤه كمن شرع في صلوة النفل على ما مر من قوله ولزم
اتمام نفل شرع فيه قصدا لان التزام العبد كايجاب الشارع في
وجوب الاداء والقضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام في كل سنة
عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة ايام بعده فان الشروع فيها غير ملزم
اتمامه وما لا يجب اتمامه لا يجب قضاؤه ولا يفطر بلا عذر في رواية اى
اذا شرع في صوم التطوع في غير الايام المنهية لا يجوز له الافطار بلا عذر
لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز وهي رواية عن ابي يوسف رحمه الله
لما روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم
ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال انى اذا صائم ثم اتى
يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدى لنا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت
صائما فاكل وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وذكر الكرخي وابو بكر
انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روى انه عم قال اذا دعى احدكم الى
طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اى
فليدع قال القرطبي ثبت عنه عم هذا ولو كان الفطر جائزا لكان الافضل
الفطر

لاجابة الدعوة التي هي سنة ولا خلاف بينهم في انه يجوز للعذر واختلفوا
في الضيافة هل يكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا
قبل الزوال لما روى جابر رضه ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
صنع طعاما فدعى النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما جئ بالطعام تنحى
احدهم فقال عم ما لك فقال اني صائم فقال عم تكلف لك اخوك وصنع
ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه وبعد الزوال لا يكون عذرا
الا اذا كانت من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق قبل الزوال
ولا يفطر بعده وعن محمد اذا دعاه واحد من اخوانه الى الطعام يفطر ويقضي
لقوله عم من افطر لحق اخيه يكون له ثواب صوم الف يوم ومتى قضى يكون
له ثواب الفي يوم ولان الامتناع من اجابة اخيه ايحاش له وفي اجابته
اكرام له وهو قول الصم ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف
والضيف ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد
حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضي
وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا
كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق
الوالدين او احدهما ويمسك بقية يومه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض
طهرت ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه بعد النية
ولا ما مضى اي ان حدثت هذه الامور في نهار رمضان يجب الامساك في
بقية اليوم قضاء لحق الوقت تشبها لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ و
والكافر الذي اسلم لانعدام الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب
القضاء وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا
فان قلت ما الفرق بينه وبين الصلوة حيث يقضيان الصلوة وان ادركا

عند الاهلية وكانت منتفية قبلها صح

ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام ايضا لعدم الخطاب لانه انما يكون

الجزء

الجزء الاخير من الوقت ولا يقضيان الصوم اجيب بان الفرق بينهما ان سبب
وجوب اداء الصلوة هو الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية
عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده فلا يكون مكلفا
بالاداء وما لم يجب اداؤه لا يجب قضاؤه فان قيل انتفاء الاهلية في اول
النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان
قبل الزوال والاكل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر يجب عليه
القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب
بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب ثابت
في حقه لان الجنون الغير المستوعب بمنزلة المرض ولهذا يجب عليه قضاء
ما مضى وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال
فعليهما القضاء لانهما ادركا وقت النية قلنا ان الصوم لا يتجزى
وجوبا واداء واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا انه للصبي ان ينوي
التطوع في هذه الصورة دون الكافر قوله ولا يقضي الاولان يومهما
اشارة الى ان الاخيرين يقضيان يومهما ذلك وما مضى ايضا لوجود
الاهلية والوجوب في حقهما نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم
في وقتها صح وفي رمضان يجب عليه الصوم ضمير وقتها يرجع الى النية
والمنوي في صح يرجع الى الصوم المطلق المتناول للفرض والنفل فان
كل واحد منهما يوصف بالصحة ولا فرق بينهما الا بالوجوب وعدمه ولهذا
قال وفي رمضان يجب لان المسافر اهل للصوم حتى صح اداؤه وانما تراخى
وجوب الاداء لعذر السفر فاذا زال السفر في وقت النية تعلق به خطاب
الاداء فوجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه الكاف
في محل النصب على انه صفة مصدر محذوف وما مصدرية اي وفي رمضان يجب
وجوبا مثل وجوب الاتمام على من كان مقيما في اول اليوم ثم سافر وهو عكس المسئلة
الاولى لانها فيما كان مسافرا في اول اليوم ثم اقام فلما وجب الصوم في تلك المسئلة

مع قيام المرخص في اول اليوم فوجوبه في هذه المسئلة مع انتفاء المرخص فيه اولى ولهذا جعل وجوب الصوم في هذه المسئلة مشبها به فان وجه الشبه اتم واقوى لكن لو افطر لا كفارة فيهما لقيام شبهة جواز الافطار فيهما جميعا وهو وجود السفر في اول اليوم في احدهما وفي آخره في الاخرى ويقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته فانه لا يقضي صوم ذلك اليوم لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اما وجود الامساك فلان من اغمي عليه لا يقع منه شيء من المفطرات واما اقترانه بالنية فلان المسلم لا يخلو عن عزيمة في ليالي رمضان عن عزيمة صوم الغد ويقضي صوم سائر الايام لانه اذا اغمي عليه اياما لا يوجد منه النية فيما عدا اليوم الاول فالامساك الواقع فيها غير مقرون بالنية فلا يكون صوما فيجب قضاؤه لان الاغماء نوع من المرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى وهو العقل والمرض لا يعدم اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء فيكون مخاطبا بالاداء فيجب الاداء فلما انتفى الاداء وجب القضاء ولو جن كله لم يقض وان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية يعني لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا وبين المجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية في انه يجب قضاء ما مضى على كل واحد منهما وعن اصحابنا من فرق بين المجنون الاصلي والعارضي وقال اذا افاق المجنون الاصلي في بعض الشهر يلزمه قضاء ما ادرك ولا يلزمه قضاء ما مضى كالكافر اذا اسلم والصبي اذا بلغ لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن كالصبي اذا بلغ والحاصل ان الاغماء اذا امتد بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لانه يمتد غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم بل وجب عليه ان يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر فان الاغماء عذر في تاخير الصوم الى زواله لا في اسقاطه لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجاب القضاء حرج

حرج والجنون قد يمتد وقت الصلوات الخمس ووقت الصوم قد لا يمتد فان امتد في حقهما اسقطهما دفعا للحرج لان امتداده في الوجه المذكور ليس بنادر فيتحقق الحرج وان لم يمتد بل افاق بعضه قضى ما مضى لعدم الحرج لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة لانها بالآدمية واذا تحقق الوجوب بلا مانع وهو عدم الاهلية فما مضى يتعين القضاء قال شمس الائمة المراد بقولهم وان افاق المجنون في بعضه انه ان افاق فيما يمكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم السنة صح هذا النذر اذ لا معصية في النذر وانما المعصية في الشروع لانه عم نهى عن صوم هذه الايام بقوله الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال فلما كان الصوم في هذه الايام حراما لكونه منهيا عنه كان الشروع في الصوم فيها مباشرة بالمعصية فلم يكن ما شرع فيه طاعة مصونة عن الابطال فلم يجب اتمامه وما لا يجب اتمامه لا يجب قضاؤه بالافساد اجماعا فلا يكون الشروع في هذه الايام ملزما للاتمام والقضاء بخلاف النذر فانه ملزم لانه نذر بصوم مشروع ويدل على شروعيته كونه كفا للنفس الامارة بالسوء عن هواها على قصد التقرب الى الله من حيث انه قهر عدو الله تعالى بكفه عن شهواتها ولا شك انه حسن مشروع في نفسه والنهي عنه لمعنى في غيره المجاور له وهو ترك اجابة دعوة الله فان الناس اضياف الله تعالى في هذه الايام والنهي لغيره لا ينافي المشروعية في نفسه فيصح التزامه بالنذر نظرا الى اصل الصوم وشروعيته لكن لما تعذر الوفاء به بعارض النهي وجب المصير الى الخلف وهو القضاء اسقاطا للواجب عن ذمته

بزيهما ورح م

وافطر هذه الايام احترازا عن المعصية وقضاها لتفريغ ذمته عما وجب عليه
بالتزامه ولا تجزية ان صامها اى لا اضمان لانه اداه كما التزمه كمن قال لله علي
ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج عن عهدة نذره باعتاقها ثم ان لم ينو شيا
اى ان لم ينو بقوله لله علي صوم كذا شيا من النذر واليمين او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط بالاجماع في كل
واحد من هذه الوجوه الثلثة بالاتفاق حتى لو افطر يجب عليه القضاء كما هو حكم
النذر لان هذا الكلام حقيقة في النذر لانه صيغة موضوعة لانشاء
النذر فيثبت به النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا
نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا موخل فيه
لقضاء القاضي وقد قرر المعنى الحقيقي بنيته في الوجهين الاخيرين من هذه
الوجوه الثلثة وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا اتفاقا
فعليه كفارة اليمين ان افطر كما هو حكم كونه يمينا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه بنيته ونفى غيره وانما قلنا ان اليمين محتمل كلامه لان اللام قد يستعمل
بمعنى الباء كما في قوله تعالى آمنتم له قبل ان آذن لكم اى آمنتم به وفي قول ابن عباس
رضي الله عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج اى فبالله
وصاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر
ايجاب المباح ويلزمه تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لما روى انه عم قال حرمت
العسل على نفسي فقال الله تعالى توبيخا له يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فجعل الله تعالى ذلك اى تحريم الحلال منه عم يمينا
فثبت ان اليمين لازم للنذر وقد تقرر ان اطلاق اللفظ الموضوع للملزوم وارادة
لازمه مجاز مرسل فصار اليمين محتمل كلامه من هذا الوجه ايضا وان نواهما
او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر كان يجب

وهذا بين بذر در

عليه القضاء بحكم كونه نذرا وتجب الكفارة بحكم كونه يمينا هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله نذر في الاول ويمين في الثاني
المراد بالاول ان ينوى النذر واليمين جميعا وبالثاني ان ينوى اليمين من غير
ان ينفي النذر له ان قوله لله علي صوم كذا حقيقة في النذر لعدم توقفه
على النية ومجاز في اليمين لتوقفه على النية فلما كان احد المعنيين مرادا
لم يجز ان يراد الآخر لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد
مع ان العمل بالحقيقة اولى فيما اذا نواهما ويتعين المعنى المجازي
في الثاني بنيته ولهما ان الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة هو الذي
لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته
فانه صيغة موضوعة لانشاء النذر فيثبت به النذر سواء اراد
او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر والمعنى المجازي يثبت بارادته
فلا جمع بينهما في الارادة فلا محذور واما ما قيل ليس اليمين معنى
مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب
اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه فمردود
بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت
بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي له وتوزيع صوم الستة من شوال
ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى يعني ان الكراهة قد انتفت بالافطار
في يوم العيد وبان يصوم بعده ستة ايام على وجه التتابع بل هو مستحب وسنة
وقال مالك صوم الايام الستة متتابعة بعد الافطار في يوم العيد مكروه والمختار
انه ليس بمكروه الا ان تفريقها في شوال ابعد من الكراهة والتشبه والكراهة
في التتابع انما كانت من حيث انه لا يؤمن من ان يعد ذلك من قبيل صوم
رمضان ويكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى فلا كراهة في صومها متتابعة

اى صوم الايام الستة

[illegible]

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة وهي التي يكون في
في قوة الواجب بحيث يكون اخذها هدى وتركها ضلالة والاصل فيه قوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فانه يدل على كونه مشروعا وعلى
كونه قربة روى البخاري في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه
الله تعالى ثم اعتكف ازواجه من بعده وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال
كان النبي صلى الله عليه وسلم يعتكف في كل رمضان عشرة ايام فلما
كان العام الذي قبض فيه اعتكف عشرين يوما وعن الزهري قال
عجبا للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات
ونقل الشيخ محي الدين العربي في الفتوحات المكية عن مسلم رحمه الله
عن ابي بن كعب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف
العشر الاواخر من رمضان فسافر عاما فلم يعتكف فلما كان العام
المقبل اعتكف عشرين ليلة واخرج مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يعتكف صلى الفجر ثم دخل في معتكفه
ثم فيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصن
بحصن حصين وملازمة بيت رب كريم فهو كمن احتاج الى عظيم
فلازمه حتى قضى مأربه فهو يلازم بيت ربه ليغفر له فان قيل قد ثبت
بالاحاديث المذكورة انه عم واظب على الاعتكاف من غير ترك وهي دليل
الوجوب فكيف قيل انه سنة مؤكدة اجيب بانه عم لم ينكر على من تركه
ولو كان

[illegible]

ولو كان واجبا لانكر على تاركه فكانت المواظبة بلا ترك شعارا وضابترك الانكار
والاولى ان لا يقطع بكون الاعتكاف سنة مؤكدة مطلقا بل يقال الاعتكاف
المنذور واجب وما في العشر الاخير من رمضان سنة مؤكدة وما سواها
مستحب وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته هذا تفسير معنى الاعتكاف
شرعا اما اللبث فركن الاعتكاف لانه ينبئ عن اللبث ماخوذ من عكف
على الشيء عكوفا اذا دام والشيء لا يوجد الا بركنه وشرط كونه في المسجد
لانه عم كان يعتكف فيه وقد نطقت به الآية الكريمة وهي قوله تعالى وانتم
عاكفون في المساجد واما الصوم فلما روى ابو داود في سننه مسندا
الى عائشة رضي الله عنها انها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود
مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة
الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع
ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عم اعتكف بلا صوم ولو كان جائزا
لفعل تعليما للجواز ولان الامساك عن الجماع قد ثبت كونه شرطا لصحة الاعتكاف
بقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وهو احد ركني الصوم
فالحق به الركن الآخر وهو الامساك عن الاكل والشرب بدلالة ذلك النص القطعي
لاستوائهما في الحظر والاباحة والامساك عن شهوتي البطن والفرج هو الصوم
فقيل انه شرط لصحة الاعتكاف واعلم ان الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب
في جميع الروايات لقوله عم لا اعتكاف الا بصوم وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه شرط في التطوع ايضا لاطلاق ما روينا فعلى هذه الرواية اقل الاعتكاف
النفل يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس فان قطعه
قبل ذلك قضاه فان اشتراط الصوم فيه يستلزم ذلك على ما بينهم من ترتيب العداية
وفيه بحث لان اشتراط الصوم في صحة الاعتكاف النفل لا يستلزم ان يكون اقله يوما وهو ظاهر
وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فلا يكون الصوم شرطا في نفله
ذكره ما شاء
اراد به المبسوط

[illegible]

وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار اقامة للاكثر مقام الكل حتى
لو شرع في صوم التطوع وفي الزيلعي ان ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر
حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى
النفل على المساهلة ولهذا يصلى النفل قاعدا وراكبا مع القدرة على
القيام والنزول واختار المصنف رواية الكرخي فاعتبر الصوم
في حقيقة الاعتكاف ثم قال واقله يوم فيقضي من قطعه فيه اي من
شرع فيه في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لانه شرع
فيه قصدا وابطله وقد لزم عليه اتمامه ولا قضاء عليه عند محمد
لان اقله ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان
او الجمعة عطف الجمعة وهي حاجة شرعية على الحاجة يدل على ان المراد
بالحاجة الحاجة الطبيعية التي هي التبول والتغوط ولا يمكث في موضع
طهارته بعدما فرغ عنها لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ووقت
الزوال ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها يعني من كان معتكفه قريبا
من الجامع يخرج من معتكفه حين تزول الشمس وان كان بعيدا بحيث تفوته بحيث لو انتظر وقت
احتاج لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي الزوال لا تفوته
اربع ركعات قبل اذان الخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان الخطبة صح
تحية المسجد واربع سنة الجمعة ويمكث بعد الجمعة بقدر ما يصلي اربع ركعات
عند ابي حنيفة وست ركعات عندهما على حسب اختلافهم في سنة الجمعة
وهذا معنى قول المصنف ويصلي السنن على الخلاف ولا يفسد بمكثه
اكثر منه لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه لا
يستحب له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في
مسجدين فلو خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لان اللبث
ركنه فتركه ينافيه فيستوي فيه القليل والكثير كالاكل في باب الصوم وعندهما

[illegible]

وعندهما لا يفسد حتى يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع
ويأكل ويشرب وينام فيه ويبيع فيه ويشتري فيه بلا احضار مبيع
لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد لقوله عم
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع
اصواتكم ولهذا لا يجوز للخياط ان يخيط في المسجد والمراد من البيع
والشراء بيع ما كان من حوائج الاصلية وشرائه واما ما كان للتجارة
فهو مكروه فان البيع والشراء فيه اذا كرها لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف
وكره احضار المبيع للمعتكف لاجل البيع لان المسجد يجب ان يكون
مصونا عن حقوق العباد وفي احضاره يجعله مشغولا بها كالدكان
ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير والمراد من الصمت ما يعتقده عبادة
لان الصمت ليس بقربة في شريعتنا فانه ان صمت احترازا عن الوقوع
في الاثم او للاستراحة فهو جائز لقوله عم من صمت نجا رواه عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما وقيل المراد من الصمت ههنا ان ينذر ان لا يتكلم
اصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل المراد منه ان ينوي الصوم
المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلث مع زيادة نية ان لا يتكلم
وهذا هو الموافق للتعليل المذكور في الهداية وهو قوله لان صوم الصمت ليس
بقربة في شريعتنا فانه روي عن ابي حنيفة عن عدي بن ثابت عن ابي حازم عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم
الصمت فقال الراوي قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال ان تصوم ولا تتكلم
احدا في يوم الصمت ثم ان تكلم في معتكفه لا يتكلم بشر لان التكلم بالشر في
المعتكف اشد حرمة منه في غيره فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيهن
انفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكن قيد النهي عنه بالاشهر لانه فيها
اشد حرمة ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا ووطؤه في غير فرج او قبلة
او لمس ان انزل والا فلا واي حرم الوطء المعهود يبطل الاعتكاف لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد

... الصوم في النوع ...

ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف محكا وليس محلا للصوم فيبطل الاعتكاف
بالوطئ بالليل ولا يبطل الصوم به والوطئ ناسيا لا يبطل الصوم ولكن
ويبطل الاعتكاف لان حال الاعتكاف مذكرة فلم يعذر بالنسيان بخلاف
الصوم فانه لا مذكر فيه فصار النسيان فيه عذرا ولو جامع فيما دون الفرج
او قبل او لمس فان انزل فسد اعتكافه لانه في معنى الوطئ المعهود وان
لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معناه ولهذا لا يفسد به الصوم لكن كل واحد من
الوطئ في غير الفرج والقبلة واللمس مع غير انزال حرام لان الوطئ المعهود
حرام بالنص فالحق به دواعيه من الوطئ في غير الفرج والقبلة واللمس
فان قلت لما الجماع يحرم في كل واحد من الصوم والاعتكاف فما السر في ان
الحرمة تتعدى الى الدواعي في الاعتكاف ولا تتعدى في الصوم اجيب بان
الكف عن الجماع ركن في الصوم لا المحظورية فلم يتعد الى دواعيه ولا زال
في تحقيق هذا الجواب اصطكت الركب واقصى ما انتهى اليه القدر ان قالوا الوطئ
محظور الاعتكاف فلان محظور الشئ ما نهى عنه بعد وجود ما يفسده والوطئ
في الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته
ثم نهى المعتكف ان يرتكب الوطئ وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن الآية
فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب الحرمات ملحقات بالحقيقة كما
قلنا في الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والنية بالقلب ثم بعد ما وجد ذلك
صار الوطئ حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة من
الوطئ الى الدواعي كالقبلة والمس بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن الصوم
لا محظور بالتفسير المذكور فانه ليس ما نهى عنه بعد وجود الصوم باركانه فان حرمة
الجماع في الصوم ليس بصريح النهي بل للضرورة اي لا يفوت ركن الصوم والثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد الحرمة الى الدواعي واعترض عليه بان ظاهر هذا الكلام
يدل على ان النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والصريح يقتضيها وهو منقوض بالنهي
عن الوطئ حالة الحيض فان النهي عنه حالة الحيض قد ورد قصدا وصريحا بقوله تعالى ولا

تقربوهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعي حالة الحيض واجيب بانه كان القياس
ان تتعدى الحرمة الى الدواعي لكن لم تتعد اليها احترازا عن لزوم الحرج فان
الحيض كثير الوقوع فلو حرمت الدواعي حالة الحيض لضاق الامر ولزم الحرج والمرأة
تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي اعدت اياه للصلوة فيها فان موضع اداء
الاعتكاف في حقها هو الموضع الذي يكون صلوتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلوتها
في مسجد بيتها افضل لقوله عم صلوة المرأة في بيتها افضل من صلوتها في صحن
دارها وصلوتها في صحن دارها افضل من صلوتها في المسجد فتعين ان موضع
الاعتكاف في حقها هو مسجد بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا
شرطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهر خاصة اي من قال لله علي ان
اعتكف عشرة ايام مثلا يلزمه بلياليها متتابعة اما لزومها بلياليها فلان ذكر
الايام بلفظ الجمع يتناول ما بازائها من الليالي وكذا ذكر الليالي بلفظ الجمع
يتناول ما بازائها من الايام والاصل فيه قصة زكريا عليه السلام قال الله تعالى
آيتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وقال في موضع آخر آيتك الا تكلم
الناس ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعلم ان ذكر الايام ذكر الليالي
وبالعكس والا يلزم الخلف في خبر الله تعالى وذلك لا يجوز واما لزوم التتابع
لان الاصل في الاعتكاف التتابع لانه يدوم الليل والنهار بخلاف الصوم فان
الاصل فيه التفرق لان مبناه على التفرق لان الليالي ليست محلا للصوم وان
نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه لان اليوم اسم لبياض
النهار حقيقة ومن نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان المثنى في معنى الجمع بازاء
الاثنان فما فوقهما جماعة لان في اجتماعهما كما في الجمع

كتاب الحج

وهو في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه وقال صاحب
الهداية في مختارات النوازل هو قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان
مخصوص وذكر في بعض شروح الهداية انه زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص
في وقت مخصوص

واعلم ان الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا ان المصنف وصفه بالوجوب حيث قال يجب
على كل حر ام بناء على ان كثيرا فعاله من قبيل الواجبات او على جواز استعمال احدهما
في موضع الاخر مجازا فان الفرض يقال لانه واجب بمعنى انه ثابت او لازم وكذا
الواجب يقال لانه فرض بمعنى انه فرض عملا لا اعتقادا يجب على كل حر مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله
الى حين عوده مع امن الطريق والزوج او المحرم للمراة ان كان بينها
وبين مكة مسيرة سفر العمر مرة على الفور ثبت فرضية الحج بقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وهي نزلت سنة تسع الا
انه عم اخر الحج الى السنة العاشرة كراهة مخالطة المشركين في نسكهم اذ
كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادى الا
لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج في السنة العاشرة
ومعنى الاية ان الحج حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا
بالاداء وشرط الحرية لان الوجوب مبني على الاستطاعة بان يملك الزاد
والراحلة والمملوك لا يملك شيئا ولقوله عم ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم عتق
فعليه حجة الاسلام ولم يشترط الحرية في حق وجوب الصلوة والصوم وشرطت
لوجوب الحج لان الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك شيئا من المال
والصوم والصلوة ليس كذلك ولان حق المولى يفوت في الحج في مدة طويلة
فتقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلوة فانهما لا يفوت فان المولى
لا يتضرر باداءهما وشرط الاسلام لان الكافر ليس اهلا للعبادة لا يجب عليه
شيء من الطاعات لان حكم الوجوب الاداء وفائدة الاداء نيل الثواب في الاخرة والكافر
ليس باهل للثواب عقوبة له على كفره واذا انتفت عليه ما هو المطلوب بالاداء انتفت
اهلية الاداء وبدون اهليته لا يثبت الوجوب لان الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود
حكمه

حكمه وهو الاداء ويجب عليه الايمان لانه اهل للاداء حيث يصير اهلا
لما هو المطلوب بالاداء وهو ما وعد الله تعالى للمؤمنين فكان اهلا للوجوب
وشرط التكليف الذي يكون بالعقل والبلوغ لقوله عم ايما صبي
حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وشرط صحة البدن وسلامتها
عن الافات المانعة عن القيام بلوازم السفر لان فواتها يستلزم العجز
ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولم يكتف باشتراط الصحة وشرط كونه
بصيرا ايضاح ان الصحة بالمعنى المذكور تستلزم سلامة العين كما
تستلزم سلامة سائر ما لا بد منه في السفر من اجزاء البدن اهتماما
بذكر موضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا او مستأجرا
يجب عليه الحج وقال ان القدرة من شرائط الوجوب والعاجز بنفسه لا يعتبر
قادرا باعانة الغير وقوله له زاد وراحلة تفسير للاستطاعة المذكورة
في القران والمراد بكونهما له ان يقدر عليهما بطريق الملك او الاستئجار
بان يقدر على ما يكترى به شق محمل او راس زاملة وشرط كونهما
فاضلين عما لا بد له منه لان المشغول بالحاجة كالمعدوم في حق غير ما احتيج
لاجله وافرد نفقة العيال بالذكر لانها مما لا بد منها للعيال لا مما لا بد منه له
وشرط امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه الا انه شرط في حق
الافاقي قيل المراد بامن الطريق ان يكون الغالب فيها السلامة وهذا القدر
يجب الحج وان كان الغالب فيها عدم السلامة لا يجب واختار المصنف
كون سلامة الطريق شرط الوجوب وهو الاصح وقيل انها شرط الاداء وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الايصاء فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه
وشرط الوجوب الحج على المراة ان يكون معها الزوج او المحرم اذا كان بينها وبين مكة
مسيرة سفر اي مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لقوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تسافر سفرا يكون ثلثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها
او محرم منها رواه مسلم وابو داود

وعن ابن عباس رضه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل الا ومعها
ذو محرم ولا تسافر المرأة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امرأتي خرجت حاجة
واني اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عم انطلق فحج مع امرأتك رواه مسلم
والبخاري والمحرم من لا يجوز مناكحته على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة
سواء كان مسلما او كافرا حرا او عبدا الا ان يكون مجوسيا او فاسقا لا يؤمن
من الفتنة او صبيا او مجنونا فان المقصود لا يحصل بمصاحبتهم واختلفوا
في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن
الطريق وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين الاول وجوب الوصية على المرأة التي
حصل لها شرائط الوجوب وليس لها زوج ولا محرم والثاني وجوب نفقة المحرم
وراحلته عليها ان ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والثالث وجوب التزوج عليها
ليحج معه ان لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء
من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال
كان له ان يمتنع من قبوله حتى لا يجب عليه الحج ومن قال انه شرط الاداء
اوجب عليها جميع ذلك اما وجوبه في العمر مرة فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فحجوا بيت
ربكم فقام الاقرع بن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله فقال عم لو قلتها
لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فما زاد
فهو تطوع ولان الوجوب يتكرر بتكرر سببه ويتحد باتحاده وسبب الحج هو البيت
وهو لا يتكرر فلا يتكرر الوجوب ويدل على كون البيت سببا للحج اضافته الى البيت
حيث يقال حج البيت كما يقال صلاة الصبح والاصل في الاضافة اضافة الشيء
الى سببه لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بسببه
وهو لما كان ليس الا واحدا لا يتكرر لم يتكرر وجوب الحج ثم هو واجب على الفور

عند

ام مرة واحدة صح

عند ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو قول من كان عنده
ما يحج به وكان يريد التزوج فانه يبدأ بالحج لانه فريضة اوجبها الله تعالى
على عبده وهذا يدل على انه على الفور والمراد من الفور ان يلزم فعله
على المأمور في اول اوقات الامكان وقال محمد والشافعي انه يجب
على التراخي والمهلة لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة
ولهذا ينوي الاداء في اي وقت شرع فيه ووجه قول ابي يوسف
ان الحج لا يؤدى الا في زمان مخصوص من كل سنة فمن حصل له شرائط
وجوب الحج ولم يحج في ذلك الزمان لا يتأتى له اداؤه الا بادراك مثله
من السنة القابلة وذلك امر موهوم لان موت الانسان في سنة
ليس بنادر فيتضيق الوجوب احتياطا بخلاف الصلاة فانه لا يجب
اداؤها في اول اوقات الامكان ولا تضيق فيها لان موت الانسان
في وقت الصلاة فجأة نادر فلو احرم صبي او عبد فعتق فمضى
لم يؤد فرضه اي فرض كل واحد منهما قوله فلو احرم صبي تفريع
على كون البلوغ شرطا لوجوب الحج وقوله او احرم عبد تفريع على
اشتراط الحرية لوجوبه فان الصبي اذا احرم فبلغ قبل الوقوف وكذا العبد
اذا احرم فعتق قبل الوقوف فمضى كل واحد منهما في حجه لم يقع عن الفرض ولم
يسقط به حجة الاسلام لان الاحرام في حالة الصبا والرق لم ينعقد الا للنفل لانعدام
شرط الوجوب في حقهما فلا يتأدى به الفرض كالفقير اذا احرم للنفل لا يؤدي
به الفرض وكاحرام الصلاة اذا عقد للنفل لا يؤدى به الفرض واعترض بان الاحرام
شرط كالطهارة في الصلاة والشرط يراعى وجوده مطلقا لا وجوده قصدا الا يرى ان
الصبي اذا توضأ ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلاته فما بال الحج بخلاف ذلك
الاحرام اجيب بان الاحرام يشبه الوضوء من حيث انه مفتاح الحج كما ان الوضوء مفتاح
الصلاة ويشبه تحريمة الصلاة من حيث انه يتصل باعمال الحج كتحريمة الصلاة ولو احرم
للصلاة وهو صبي وبلغ بالسن وهو فيها

ان وجد ما له عليه ويحتاج التزوج فيه ففي كل الفصل هو واجب حاكم بالاشتغال بالحج بفوت التزوج الواجب في كل حال بخلاف الاشتغال بالتزوج فانه لا يفوت الحج الواجب في العمر لجواز ان يحج ما لا آخر يحج به فلما امر بالحج دل ذلك على ان الوجوب عنده على الفور له

فبلغ م

فنوى ان يكون تلك الصلوة صح فرضا فانها لا تنقلب فرضا فكذا الاحرام للحج
وهو صبي ثم بلغ نرجي لهذا الشبه اخذا بالاحتياط فلو جدد الصبي احرامه للفرض
ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد فانه لو جدد احرامه بعد الاعتاق قبل الوقوف
لا يقع عن حجة الاسلام والفرق بينهما ان احرام الصبي غير لازم لانه ليس من اهل
اللزوم ولهذا لو احصر لا يلزمه قضاء ولا دم ولو تناول المحظور لم يلزمه شيء
واذا كان كذلك جاز له ان يفسخ ما هو فيه ويشرع في غيره واما احرام العبد فانه
لازم لا يقبل الفسخ لكونه من اهل اللزوم مخاطبا بالامر والنهي ولهذا لو اصاب
صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد ولما كان احرامه
لازما لم يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وانما قيد خروجه عن ذكر الاحرام
اداء افعاله فورا جدد التلبية بنية الفرض اذ لم يجدد فهو باق على احرام
النفل فلا يجزيه عن حجة الاسلام وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار
وطواف الصدر للآفاقي وهو اهل خارج المواقيت منسوب الى الآفاق
جمع أفق بمعنى الناحية والقياس في النسبة الى الجمع أن يُرَدّ الى واحده
فيقال في النسبة الى فرائض فرضي الا ان يجعل الجمع علما للشخص او للطائفة
كالانصار فانه علم لمن نصر رسول الله صلى الله عليه وسلم من اهل المدينة فلذلك
قيل في النسبة اليه انصاري ولم يقل ناصري ولفظ الآفاق لما غلب استعماله
في خارج المواقيت ونواحيها صار بمنزلة العلم له فقيل في النسبة اليه آفاقي
والحلق او التقصير وهو الاخذ من رؤس الشعر بقدر الانملة والاقتصار
على ذكر الحلق يوهم كونه متعينا للوجوب وليس كذلك بل الواجب احدهما
ولعل وجه الاقتصار على ذكره التنبيه على كونه افضل من التقصير فلو ترك
شيئا من هذه المعدودات جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب
اي غير هذه المذكورات من الفرائض والواجبات سنن وآداب
واشهره

واشهره اي اشهر الحج والاوقات التي لا يصح اداء افعال الحج الا فيها هي هذه
الاشهر لقوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج بتقدير المضاف لان نفس
الحج ركن من اركان الاسلام لا يصح حمل الاشهر عليه بدون تقدير المضاف واطلق
لفظ الاشهر على شهرين وبعض الثالث روي عن ابي يوسف ان يوم النحر ليس
من وقت الحج لان الحج يفوت بفوات يوم عرفة فلو كان من الوقت لما فات الاداء
بفواته لان العبادة لا تفوت مع بقاء الوقت ولهما انه يوم طواف الزيارة
وهو ركن فلو لم يكن من وقت الحج لما جاز اداء الركن فيه فان قيل الحج لا يصح
في شوال ولا في ذي القعدة فكيف سميت اشهر الحج قلنا يجوز فيها بعض
افعال الحج الا يرى ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف للقدوم وسعى بعده
ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج فانه يجب مرة واحدة في طواف الحج كلها
فاذا اتى به في طواف القدوم لا يجب في طواف الزيارة ولا في طواف الصدر فلو قدم
في رمضان ففعل لم ينب عن السعي فظهر انها محل لبعض افعال الحج الا انه لا يجوز
الوقوف بعرفة ولا طواف الزيارة وغيرهما من الافعال في شوال لا باعتبار
انه ليس من وقت الحج بل باعتبار انها مختصة بازمنة مخصوصة من اشهر الحج
فيجب اتيانها في تلك الازمنة ليقع على الوجه المشروع وكره احرامه له قبلها
اي كره احرام من يريد الحج للحج قبل هذه الاشهر لئلا يقع في شيء من محظورات الاحرام
بطول زمانه وقوله كره اشارة الى انه يجوز وينعقد للحج لان الاحرام عندنا
شرط ويجوز تقديم الشرط على وقت المشروط كتقديم الوضوء على وقت الصلوة
خلافا للشافعي فان الاحرام ركن من اركان الحج عنده والشروع في الاحرام شروع
في الحج فيختص بوقته ضرورة ان تقديم الاداء على الوقت لا يجوز فالاحرام المتقدم عنده
للعمرة لا للحج وقوله اي الحج احترز به عن احرامه للعمرة فانه يجوز في اي وقت كان بلا كراهة

والعمرة سنة موكدة لما روى انه عم سئل ان الاحرام هل هي واجبة فقال عم
لا وان تعتمر خير لك وهي طواف وسعى اى ركن العمرة اثنان طواف وسعى
والاحرام شرط وعليه الاجماع ولا فوت لها وجازت في كل السنة لانها غير
موقتة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وهي يوم النحر وايام التشريق
الا انه لو احرم في هذه الايام للعمرة وادى افعالها فيها صح الاداء لان الكراهة
لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع وميقات المدني
ذو الحليفة وهو موضع بقرب المدينة لما فرغ عن ذكر الحج والعمرة واركانهما
وشرائط وجوب الحج وادائه ووقته شرع في بيان اول امكنة يبتدأ فيها باه
افعال الحج والعمرة ومواقيت الاحرام المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت
في قوله تعالى هنالك الولاية لله الحق قاله الشيخ اكمل الدين رحمه الله وقال صاحب الكشاف
الميقات ما وقت به الشيء اي حدد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي
لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والعراقي ذات عرق والشامي جحفة
والنجدي قرن واليمني يلملم لما روى انه عم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة
ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق
وقال هن لهن ولمن مر عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة
وقال عم لا يجاوز احد الميقات الا محرما والفائدة في التوقيت بيان ان
المحرم لا يجوز له تاخير الاحرام عنها لان تقديمه عليها يجوز بالاتفاق وهو قوله وحرم
تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم فانه يجوز تقديم الاحرام على هذه
المواقيت لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وتفسير الاتمام ان يحرم بهما من دويرة
اهله وقد روى ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبؤيده انه عم قال من احرم من

من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر
ووجبت له الجنة فان قيل كيف تحرم مجاوزة هذه المواقيت بغير احرام وكيف
يصح الاستدلال على حرمتها بقوله عم لا يجاوز الميقات احد الا محرما
مع انه معارض بفعله عم وهو انه عم دخل الحرم يوم فتح مكة وعليه عمامة
سوداء بغير احرام قلنا ان ذلك من جملة خصائصه عم فانه احل له ذلك
ساعة من نهار يوم الفتح ثم عاد حراما الى يوم القيمة لما روي انه عم
خطب يوم الفتح وقال في خطبته ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات
والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي
ساعة من نهار الى يوم القيمة والمراد من حلها بالنسبة اليه عم حل الدخول
بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عم للقتال اذا احتيج اليه
وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم اذا لم يقصد بدخوله فيها اداء النسك
فانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصاروا كاهل مكة
حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولهم فيها بغير احرام بخلاف ما اذا قصدوا
اداء النسك فانه لا يحل لهم الدخول بغير احرام لانه يتحقق احيانا فلا حرج ووقته الحل
اي ميقاته وموضع احرامه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لا الحل الذي هو
خارج المواقيت لانه يجوز احرامه من دويرة اهله فلو كان المراد بالحل ما هو خارج
الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله ولما جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي
موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد قيل انما شرع
الدويرة تعظيما للكعبة فان كل دار بالنسبة اليها حقير صغير وللمكي للحج الحرم
وللعمرة الحل اي ميقات اهل مكة اذا ارادوا الحج الحرم واذا ارادوا العمرة الحل لان الحج
انما يؤدى بالوقوف بعرفة وهي في الحل فشرع ان يكون الاحرام للحج في الحرم ليتحقق نوع سفر
واداء العمرة يكون بالطواف والسعي وهو في الحرم فكان الاحرام للعمرة في الحل لذلك ايضا

الا ان التنعيم افضل لانه عم امر عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما ان يعمر بعائشة
رضي الله عنها من التنعيم وهو اسم موضع خارج الحرم والحاصل ان من اراد
دخول مكة ثلثة اصناف اهل الآفاق وهم الذين كانوا خارج الحرم وخارج
المواقيت ايضا كاهل بصرة وكوفة وغيرهم ومواقيتهم في الحج والعمرة هي الخمس المذكورة
والصنف الثاني من كان داخل الميقات خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم
فميقاتهم للحج والعمرة من دويرة اهلهم او من حيث شاؤا من الحل والصنف الثالث
من كان داخل الحرم كاهل مكة وغيرهم فميقاتهم للحج من دويرة اهلهم او من حيث
شاؤا من الحرم وميقاتهم للعمرة الحل كالتنعيم وغيرها الا ان التنعيم افضل
ثم شرع في بيان كيفية الاحرام فقال ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب
ولبس ازارا ورداء طاهرين جديدين كانا او غسيلين لكن الجديد اولى يلقي
الرداء على كتفه الايسر ويدخله تحت ابطه الايمن ويبقي كتفه الايمن مكشوفا ويعقد
الازار على حقوه وتطيب اي مس طيبا ان كان له وكره محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
التطيب بما يبقى عينه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول
الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه بالطيب ما اجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه
ولحيته بعد ذلك ثم ان المحرم لا يمس طيبا آخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان
ولا الثمار الطيبة الرائحة ثم لما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب تقليم
اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح راسه عقيب الغسل
وصلى شفعا اي بعد اللبس والتطيب لما روي انه عم صلى بذي الحليفة ركعتين عند
احرامه رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه ويجزيه المكتوبة كما يجزيه
تحية المسجد عن انس رضي الله عنه انه عم صلى الظهر ثم ركب على راحلته وقال
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره
لي وتقبله مني لان الحج يؤدى في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن مشقة عادة

عادة فسأل التيسير من الله تعالى لانه الميسر لكل عسير وسأل منه التقبل ايضا
كما سأل ابراهيم الخليل وابنه اسماعيل عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل
منا انك انت السميع العليم وكذلك يسأل ذلك في جميع الطاعات من الصوم
والصلوة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما اراد ثم لبى
ينوي به الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز اختلف الرواة
في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس رضي الله عنهما
لبى في دبر صلوته وقال ابن عمر رضي الله عنهما لبى حين استوى على
راحلته وذكر جابر رضي الله عنه انه عم لبى حين علا البيداء ورد
ابن عمر هذا القول فقال يكذبونه فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانما لبى حين عند ما استوت به راحلته وروي عن سعيد بن جبير رح
انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم ياتونه
ارسالا ثم لبى حين استوت به راحلته فسمع ذلك قوم فظنوها اول
تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوها
اول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله تعالى ما اوجبها الا في مصلاه فقلنا بان
الاتيان بقول ابن عباس افضل لانه اكثر رواية بالمس وان الاتيان
بقول ابن عمر جائز ولبيك من المصادر التي يحذف فعلها لوقوعها مثنى
والمشهور انه مشتق من الب الرجل في مكان اذا اقام فيه فمعنى لبيك اقيم على طاعتك
اقامة بعد اقامة لان التثنية ههنا للتكثير والتكثير اي تكثير الاجابة مرة بعد اخرى

اي يلبي الحج بعد صلوته

ولا يخفى ان التلبية اجابة لدعوة الداعي واختلفوا في الداعي من هو
فقيل هو الله تعالى لقوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم
وقيل هو رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عم ان سيدا بنى دارا واتخذ
فيها مأدبة وبعث داعيا فجعل داعيا واراد به نفسه والاظهر انه الخليل عليه السلام
لما روي ان الخليل عليه السلام لما فرغ من بناء البيت أُمر بأن يدعو
الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت
له وقد بني الا فحجوه فبلّغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب آبائهم
وارحام امهاتهم فاجابوا قائلين لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية
فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا
يحجون بعدد ما اجابوا ومن لم يجب منهم لم يحج ابدا فالتلبية اجابة لدعاء
الخليل عليه السلام ولا ينتقص من التلبية المذكورة المشهورة لاتفاق الرواة عليها
ولو زاد عليها جاز بل هو مستحب لان المقصود منها الثناء واظهار التعبد والخضوع
فكلما اكثر منها كان احب فهو احب وكان اجلة الصحابة يزيدون عليها وكان ابن عمر
يقول اذا استوت به راحلته زيادة على ما روي من التلبية المشهورة لبيك لبيك
لبيك وسعديك والامر والخير كله بيديك والرغبة اليك وعن عمر بن الخطاب رض
انه كان يقول بعدها لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك
وعن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك اله الخلق لبيك
ولم ينكر عليه وزاد عبد الله بن مسعود لبيك عدد التراب لبيك قوله ان الحمد بكسر همزة ان
لا بفتحها كذا رواه ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم في تلبية النبي صلى الله عليه وسلم فيكون
ثناء وتوجيها ابتداء غير متعلق بما قبله بخلاف الفتح فان الكلام ح يكون تعليلا لما قبله
متعلقا به كانه قيل لبيك لان الحمد والنعمة لك لان الفتح يكون بتقدير حرف الجر لان الحمد
او بان الحمد وفتحها آخرون وقالوا لا يتعين الابتداء على تقدير الكسر لجواز ان يكون تعليلا
كما في قوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح وفي قوله عم انها من الطوافين عليكم والطوافات
واذا

واجيبوا ربكم

٥٧

بان يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف انه يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية

واذا لبى ناويا فقد احرم اي لا يصير محرما بمجرد نية الاحرام وانما يصير
محرما اذا انضم اليها التلبية او الذكر الذي يحصل به التعظيم سواء كان عربيا
او فارسيا عندهما وقال ابو يوسف لا يصير محرما الا بان ينضم اليها التلبية
وعنه انها لا تجزيه الا بالعربية وقال الشافعي يصير محرما بمجرد النية كالصوم
ولنا ان الصوم عبارة عن ترك المفطرات المعهودة والامساك عنها
فيصح بمجرد النية بخلاف الاحرام فانه ليس عبارة عن التزام الكف بل هو عبارة
عن التزام اداء الافعال والكف غير معتبر على انه شرط لصحة اداء افعال الحج
وكما لا ينعقد لاداء الافعال لا يصح الشروع فيه بمجرد النية بل لا بد من ان
ينضم اليه شيء من الافعال كالصلوة فان المصلي لا يكون شارعا فيها بمجرد
النية وانما يصير شارعا فيها باقتران النية بالتكبير فكذا المحرم لا يصير محرما
بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم عربيا
كان او فارسيا وكذا لا يصير محرما بمجرد التلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها
من سوق الهدي فظهر بهذا التقرير ان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية
وان النية انما تعتبر عند اقترانها بالتلبية او ما يقوم مقامها كالنية في
الصلوة انما تعتبر عند اقترانها بالتحريمة فعلى هذا كان حق العبارة ان يقال واذا
نوى ملبيا لان قوله واذا لبى ناويا يدل على ان التلبية اصل في انعقاد
الاحرام والنية شرط فانه حيث جعل ناويا حالا من فاعل لبى والحال قيد
لعامله ــه فيتقي الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فمن فرض فيهن
الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهي صيغة نفي والمراد به النهي وهو
ابلغ من النهي بالصيغة حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث الجماع لقوله تعالى
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء
وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فقد روي انه
انشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له
ارفث وانت محرم

ربما
فعالٌ الرفث ما كان بحضرة النساء والفسوق المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى
وهو في حالة الاحرام اشد وجوه المعاصي واقبحها لانها حالة التضرع وهجر المباحات
والاقبال على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا
فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة والسباب والمنازعة معهم وقتل
صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما ولحديث ابي قتادة انه اصاب حمارا وحشيا
وهو حلال واصحابه محرمون فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حل
لحمه لهم فقال عم هل منكم احد امره بذلك او اشار اليه او دل عليه او اعانه
في اصطياده فقالوا لا قال عم اذا فكلوا ما بقي من لحمه وقد كانوا اكلوا
بعضا منه حيث نزلوا ثم ندموا وقالوا انا ناكل لحم صيد ونحن محرمون فحملوا
معهم ما بقي من لحمه الى ان اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا عن حكم ما اكلوا
وحال ما ابقوا والفرق بين الاشارة والدلالة ان الاشارة ان تشير الى الصيد
باليد ونحوها والدلالة ان تقول ان في مكان كذا صيدا فالاشارة تقتضي الحضرة
والدلالة تقتضي الغيبة والتطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل اي الذي
انتشر شعر رأسه وترك التطيب فظهر فيه رائحة كريهة والشعث انتشار شعر الرأس
والتفل الرائحة الكريهة وقلم الظفر بتقييه ايضا لما فيه من قضاء التفث
وازالة ما ينمو من البدن مع استحقاقه الامان لما يستحقه نبات الحرم وستر
الوجه والراس لقوله عم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا
قاله في محرم توفي وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره المحرم ولان
المراة لما حرم عليها تغطية الوجه وهو عورة كانت حرمتها على الرجل اولى فان قيل
كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث في حرمة تخمير الوجه والراس على المحرم مع انه قد
ورد

ورد في محرم مات في احرامه ونحن لا نعمل به في حق من مات في احرامه بل نصنع
به ما يصنع بغيره ممن مات وهو حلال من تغطية راسه ووجهه بالكفن لما
روي من انه عم سئل عن محرم مات فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوه
باليهود اجيب بان الحديث فيه دلالة على ان الاحرام له تاثير في ترك تغطية
الراس والوجه فانه عم علل تركها بقوله فانه يبعث يوم القيمة ملبيا وكان
القياس ان ينقطع الاحرام بالموت بحكم قوله عم اذا مات الانسان
انقطع عنه عمله الا عن ثلثة اشياء من صدقة جارية وعلم ينتفع به
وولد صالح يدعو له ويؤيده ما روي من انه عم سئل عن محرم مات
فقال خمروا راسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود الا ان الحديث المذكور
خص من ورد في حقه هذا الحديث بان لا ينقطع احرامه بالموت وبقائه
محرما كما كان فلا يقاس عليه غيره ممن مات في احرامه لعدم ورود النص
في حقه فعملنا بانقطاع احرامه بالموت وغسل راسه ولحيته بالخطمي لان له
رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما انه يقتل الهوام ويلين الشعر
فيجتنبه المحرم وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب
وعندهما تجب الصدقة وفقههما اي ويتقي قص اللحية وحلق راسه وشعر بدنه
اعلم ان المحرم يحرم عليه اخذ شعره كحلق راسه ولحيته وابطه وعانته واخذ
شاربه وكذا قص ظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
وهو بعبارته ينهى عن حلق الراس وبدلالته عن حلق شعر البدن مطلقا
لان شعر الراس استحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته
وهذا المعنى موجود في شعر البدن مطلقا فيلحق به دلالة والقص في معنى الحلق فثبت
حرمته بدلالة النص ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زوال الطيبة

ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما يلبس المحرم من الثياب قال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس
ولا السراويل ولا ثوبا مسه زعفران او ورس ولا الخفين الا ان
لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين والكعب هنا
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك انما قال هنا لان الكعب
في باب الوضوء هو العظم الناتئ في الساق فيقصر الا ... والطيب لان
المنهي عنه هو الطيب لا اللون وان كان ما يتزين به فان المحرم ممنوع من
الزينة حتى قالوا يجوز للمحرم ان تتحلى بانواع الزينة وتلبس الحرير بخلاف
المعتدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا لا الاستحمام والاستظلال بالبيت او المحمل
اي ليس على المحرم ان يتقي الاستحمام وهو دخول الحمام لاجل الاغتسال لما روى
انه عم دخل الحمام في الجحفة وقال ما يعبأ الله تعالى باوساخنا شيئا وروى
ايضا ان عمر رض اغتسل وهو محرم وليس عليه ايضا ان يتقي الاستظلال لما روى
عن ام الحصين انها قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع
فرايت اسامة وبلالا واحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولو دخل تحت
استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس به
لانه استظلال وليس بتغطية والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وعلى العكس
هو الهودج الكبير وشد هميان في وسطه اي وليس عليه ايضا ان يتقي
شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وهو معروف
عند اهل السفر وقال مالك انما يجوز شده اذا كانت فيه نفقة نفسه لقول
عائشة رض اوثق عليك نفقتك بما شئت ولا يشده اذا كانت فيه
نفقة غيره لانه لا ضرورة فيه فلا يباح ولنا ان ابن عباس رض كان
يبيحه من غير قيد والاكثر

واكثر التلبية متى صلى اي عقيب الصلوات المكتوبة او علا شرفا
اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر اي دخل
في السحر فان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا يلبون
في هذه الاحوال الخمس وزاد الاعمش سادسا وهو ما اذا
استعطف الرجل راحلته اي امالها عن سمتها ولان التلبية
في الحج بمنزلة التكبير في الصلوة اولها شرط وباقيها سنة فياتي بها
المحرم عند انتقاله من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روى
انه عم قال اتاني جبرئيل فامرني ان آمر اصحابي ان يرفعوا
اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية وروي انه عم سئل اي الحج افضل
قال العج والثج العج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم
وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال ابو حازم
كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء
حتى تبح حلوقهم من التلبية ويقول عند دخول الحرم اللهم ان هذا
امنك وحرمك الذي من دخله كان آمنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري
على النار اللهم آمني من عذابك يوم تبعث عبادك فانك انت الله
لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسئلك ان تصلي على سيدنا محمد وعلى
آل محمد ويلبي ويثني على الله تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه
وجده ما امكنه لقول ابن عمر رضي الله عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من دخل مكة فتواضع لله وآثر رضى الله على جميع اموره لم يخرج من
الدنيا حتى يغفر له ويستحب ان يغتسل لدخول مكة طلبا للنظافة حتى يستحب للحائض
والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة

على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة
اهل مكة بحيث تكون المقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول
ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه الانسان اليه واماثل الناس
يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى
وهي ثنية كدا من اسفل مكة على درب اليمن لما روى ابن عمر رضي الله
عنهما انه عم كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى
ولا فرق بين ان يدخلها ليلا او نهارا فانه عم دخلها نهارا في حجته وليلا
في عمرته لانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار ويقول عند دخول
مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرايضك واطلب
رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسئلك مسئلة
المضطرين اليك المشفقين من عذابك الخائفين من عقابك ان تستقبلني
اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على
بعفوك
اداء فرايضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني
من الشيطان الرجيم واذا دخل مكة بدأ بالمسجد الحرام ولا يشتغل
بعمل آخر قبل ان يدخل المسجد لان المقصود زيارة البيت وهو فيه
ويكون ملبيا في دخوله حتى ياتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه
لانه عم دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت
ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على
رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها اللهم اني اسئلك
في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل
عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني وزري وينبغي ان يلاحظ جلالة البقعة
ويتلطف بمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب
شقي وحين راى البيت المطهر كبر وهلل لما في الحديث جابر رضي الله عنه

رضي الله عنه انه عم كان يكبر ثلثا اي يقول الله اكبر اي من هذه
الكعبة المعظمة ويقول لا اله الا الله اظهارا للتبري عن توهم
عبادة البيت وقد قيل ان الدعاء مستجاب عند مشاهدة البيت
فلا تغفل عنه ومحمد بن الحسن رحمه الله لم يعين لمشاهد الحج في
المبسوط شيئا من الدعوات لان توقيت الدعاء يذهب
برقة القلب فيدعو بما بدا له من مهمات الدنيا والآخرة وان
تبرك بالمنقول من الدعوات فحسن منها ان يقول اذا وقع بصره على
البيت اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام فحينا ربنا
بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من
عظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تعظيما وتشريفا ومهابة وبرا وروي انه عم
كان اذا لقي البيت يقول اللهم اعوذ برب البيت من الدين والفقر
وضيق الصدر وعذاب القبر ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع
يديه كالصلوة اي بعدما كبر وهلل عند معاينة البيت ابتدأ بالحجر الاسود
فاستقبله وكبر وهلل رافعا يديه حذاء منكبيه وبطون كفيه الى الحجر
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة
عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل
بباطن كفيه الى السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات
ومجمع وعند الجمرتين اما الابتداء بالحجر فلما روي انه عم دخل المسجد الحرام
فبدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل واستلم الحجر بان وضع يديه على الحجر وقبله اي
وضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا عمر ههنا
تسكب العبرات ثم قال يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف

والاصل في الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله

فوجه م

ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل والسر فيه ان استلام الحجر سنة وترك الايذاء واجب فلا يترك الواجب لاقامة السنة ومن لم يقدر على ان يستلم الحجر يضع كفيه عليه وتقبيلهما ووضع يديه على الحجر ويقبلهما لقول نافع رايت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيئا كالعرجون وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن وان عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم واما رفع اليدين عند الاستلام فلقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر وتفصيل تلك المواطن افتتاح الصلوة وتكبير قنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وفي وقفتي عرفات ومزدلفة وفي الوقفتين الواقعتين عند الجمرتين وقد مر ما قاله ابو يوسف رحمه الله من ان المصلي يستقبل بباطن كفيه نحو القبلة في المواطن الاربعة من هذه المواطن وهي افتتاح الصلوة واستلام الحجر وتكبير قنوت الوتر وتكبيرات العيدين وانه يستقبل بباطن كفيه الى السماء في الثلثة الباقية اي على الصفا والمروة ووقفتي عرفات ومزدلفة ووقفتي الجمرتين ولان التكبير الواقع عند استلام الحجر تكبير يفتتح به الطواف فيسن فيه رفع اليد كما في التكبير الذي يفتتح به الصلوة لان الطواف بالبيت صلوة لما روي انه عم قال الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى قد احل لكم فيه المنطق فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير قيل المعنى في استلام الحجر تجديد العهد مع الله تعالى في الاقرار بربوبيته وذلك ان عمر رضي الله عنه اتى الحجر الاسود في خلافته فوقف وقال

فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضي الله عنه فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر آدم وقررهم بربوبيته بقوله الست بربكم فقالوا بلى كتب اقرارهم في رق ثم القم الحجر واودعه فيه فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيمة بوفائه بالعهد الى غير ذلك من الاخبار الدالة على كرامة الحجر وسبيل المشهود له ان يكرم الشاهد ويعظمه وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال الحجر الاسود يمين الله تعالى في الارض يصافح به عباده فهو من قبيل التمثيل واصله ان الملك اذا صافح رجلا قبل الرجل يده فكان الحجر لله تعالى بمنزلة اليمين للملك فمن استلمه فكانه يجدد الاقرار بربوبية الله تعالى ويقول عند استلام الحجر بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي ذنوبي وطهر لي قلبي واشرح لي صدري ويسر لي امري وعافني فيمن عافيت وان لم يقدر على استلامه يقوم بحياله ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة نبيك محمد عليه الصلوة والسلام اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت ويقول في الطواف اللهم اني اعوذ بك من الكفر والفقر والذل والخزي في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وطاف طواف القدوم وشرع للآفاقي وهو اهل ما وراء المواقيت اعلم ان الطواف الذي يطوفه الحاج ثلثة طواف القدوم وطواف الزيارة ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والثالث طواف الوداع ويسمى طواف الصدر فالاول سنة والثاني فرض والثالث واجب وهذا في حق الآفاقي فان المكي لم يشرع في حقه الا طواف الزيارة لانعدام القدوم والوداع في حقه

ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد بالبيت

وقال مالك طواف القدوم واجب على الآفاقي لقوله عليه السلام من اتى البيت
فليحيه بالطواف فانه عم أمر به لمن اتى البيت والامر للوجوب ولنا
انه عم سماه تحية حيث قال فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة
اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلا يدل
على الوجوب وان كان على صيغة الامر فان قلت ما ذكرته يستلزم ان
لا يكون رد السلام واجبا لانه تعالى امرنا به بقوله واذا حييتم بتحية فحيوا
باحسن منها او ردوها قلنا لفظ التحية في قوله فحيوا من قبيل المشاكلة
لان رد السلام ليس بابتداء احسان بل هو مجازاة للسلام جوابا له وعبر
عنه بلفظ التحية لوقوعه في صحبة التحية كما في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة
مثلها وما كان من قبيل التبرع هو التحية الحقيقية ثم شرع في بيان كيفية
الطواف فقال واخذ عن يمينه مما يلي الباب والضمير في يمينه يرجع الى ما
يرجع اليه ضمير اخذ اي وشرع الطائف في الطواف من جهة يمينه فان
الطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا
الى جانب الباب وما بين الحجر الى الباب يسمى ملتزما جاعلا رداءه
تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى فيكون كتفه الايمن مكشوفة
واليسرى مغطاة بطرف ازاره وهذا الجعل يسمى اضطباعا في عرف الفقهاء
ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا بهذا الجعل وراءه الحطيم ظرف
لقوله طاف طواف القدوم وتعم سبعة اشواط حال من طواف القدوم والاشواط
المرات جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية كذا في المغرب والحطيم فعيل بمعنى
مفعول من الحطم بمعنى الكسر وسمي حطيما لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا
لانه حجر من البيت اي منع منه وهو موضع محوط ممدود على نصف دائرة
خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت ميزاب الرحمة وليس كله من البيت
بل ما يكون من البيت هو مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رضي الله عنها

انه عم

[هامش: عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت احب ان ادخل البيت فاصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فادخلني في الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت فان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت ... في الحطيم وعليه نصب ميزاب الكعبة]

انه عم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد عليه ليس من البيت
رواه مسلم فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه وهو ولو لم يطف
وراءه بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه ويعيد الطواف
كله ولو اعاد طواف الحجر وحده اجزأه ويدخل في الفرجة في الاعادة
ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراءه من جهة الغرب اجزأه
فان قلت لو صح قوله عم الحطيم من البيت للزم ان تجوز صلوة
من استقبل الحطيم وحده وليس كذلك اجيب بان فرضية التوجه الى
البيت ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بالتوجه الى ما ثبت كونه من
البيت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف يقتضي ان يكون وراءه
رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر ويمشي في باقي الاشواط
على هينته والرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين
وذلك مع الاضطباع والاسراع في المشي وفي المغرب رمل في الطواف
يرمل اذا هرول وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى
يثرب فقال عم رحم الله امرءا اظهر من نفسه جلدا وامر اصحابه ان
يرملوا في الاشواط الثلثة من الحجر الى الحجر ويمشوا في الباقي على العادة المالوفة
ففعلوا فلما راوهم قالوا هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد اوهنتهم هم اجلد
ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده لان بقاء الحكم
لا يحتاج الى بقاء سببه كما في رمي الجمار فان سببه طرد الشيطان عن ابراهيم عليه السلام
ثم بقي ذلك الحكم وان زال سببه وقد روي مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال سعى النبي صلى الله عليه وسلم ثلثة اشواطا ومشى اربعة في الحج والعمرة وعن جابر رض
قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع سبعا رمل منها ثلثا ومشى اربعا
فعلم ان الرمل من سنن الحج فلا ينبغي تركها

[هامش: يستوي فيه الطواف وغيره]
[هامش: يتبختر صح — اي يتمايل — اي قوة]
[هامش: وقالوا ذلك في عمرة القضاء واضعفتهم]

وان زاحم الناس في الرمل توقف الى ان يجد فرجة لان الرمل من سنن الطواف ولا بدل
له فيتوقف حتى ياتي بالطواف على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر الاسود فانه لا
يتوقف عنه اذا زوحم لان له بدلاً وهو الاستقبال فيكتفي بالاستقبال اذا تعذر
الاستلام وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر وهو استلامه ان استطاع والاستقبال
ان عجز فانه قد روي انه عم طاف على بعير فكلما اتى على الركن الاسود اشار اليه
بشيء في يده وكبر وهلل ولان اشواط الطواف كركعات الصلوة والاستلام
كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويستلم الركن اليماني
وهو الركن الثالث من الاركان التي يمر عليها الطائف بعدما ابتدأ
الطواف من الحجر الاسود ذاهبا الى جانب الباب والركن الاول يسمى
ركنا عراقيا والركن الثاني يسمى ركنا شاميا وهو حسن في ظاهر الرواية
وعن محمد انه سنة قال ابو بكر الرازي رحمه الله اما الركن اليماني فان استلمه
فحسن وان تركه لم يضره في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستلم الركن
اليماني ويفعل به كما يفعل بالحجر الاسود لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدع ان يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوافه
وعنه انه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين
وعنه انه عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مسح الركن اليماني
والركن الاسود يحط الخطايا حطاً وعن ابن عباس رض انه عم اذا استلم
الركن اليماني قبله رواه البخاري وعنه ايضا انه عم كان يقبل الركن اليماني
ويضع يده عليه وعن ابي هريرة رض انه عم قال وكل بالركن اليماني
سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة
ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا
آمين وينبغي الا يكثر من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن
اليماني ثم دعا استجيب ولا يستلم

ولا يستلم غير هذين الركنين لان غيرهما ليس من اركان البيت حقيقة بل
هو قريب من وسط البيت بناء على ان بعض الحطيم من البيت ولان
القياس ينفي الاستلام لان شرف المكان لا يقتضي الاستلام كسائر البقاع
الشريفة الا ان القياس ترك بالنص فانه عم استلم الركنين فبقي الحكم
في الركنين الآخرين على اصل القياس وختم الطواف باستلام الحجر
لانه عم فعل كذلك في حجة الوداع ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع
عند المقام او غيره من المسجد وهذه الصلوة واجبة عندنا وقال
الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عم لما ختم الطواف
باستلام الحجر وانتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ قوله تع واتخذوا
من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين وقرأ في الركعة الاولى بعد الفاتحة
قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله احد ثم عاد الى الركن
الاسود فاستلمه ثم خرج الى الصفا فنبه عم بفعله هذا ان صلاته
كانت امتثالا لامر الله تع والامر للوجوب روي انه عم لما
فرغ من الطواف قال له عمر رض الا نتخذ من مقام ابراهيم مصلى فانزل الله تع
واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فافتخر بذلك عمر رض وقال وافقني
ربي في ثلث في هذا وتحريم الخمر ولزوم الحجاب ويدل على وجوبها ايضا
قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب
ويدعو بعد هذه الصلوة للمؤمنين والمؤمنات ويقول اللهم اغفر للمؤمنين
والمؤمنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني
ويدعو بما يحتاج اليه من امور الدنيا والآخرة ويقول اللهم وفقني لما تحب
وترضى وجنبني عما تسخط وتكره وثبتني على ملة حبيبك وخليلك
عليهما السلام

ومقام ابراهيم عليه السلام هو الحجر الذي فيه اثر قدميه والموضع الذي كان
فيه الحجر حين وضع عليه قدميه كذا في الكشاف ثم عاد واستلم الحجر وخرج
مقصد الصفا لما رواه جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما صلى رجع الى البيت
فاستلم الركن الاسود ثم خرج الى الصفا قال اصحابنا رحمهم الله كل طواف
بعده سعي يعود الطائف بعد الصلوة الى الحجر وكل طواف ليس بعده سعي
لا يعود بعد الصلوة الى الحجر وذلك لان السعي لما كان متصلا بالطواف
واقعا عقيب اشواطه صارت الاشواط كانها لم تنته بعد والسنة استلام
الحجر بين كل شوطين فكذا يستلم الحجر بين الطواف والسعي بخلاف الطواف الذي
ليس بعده سعي فان الطائف لا يستلم الحجر بعد الصلوة فيه لان الاشواط قد انتهت
يخرج من العبادة ويستحب ان يدعو عند الحجر بدعاء آدم عليه السلام وهو
اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني
سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم
انه لن يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي روي ان آدم
عليه السلام لما دعا بهذا الدعاء اوحى الله تعالى اليه اني قد غفرت لك
وان احد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوت به الا غفرت ذنوبه
وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتته الدنيا وهي راغمة
وان كان لا يريدها واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
ورفع يديه جاعلا بطنهما الى السماء ودعا بما شاء وصورة التكبير والتهليل
ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا
اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلث مرات ثم يصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ويقول الحمد لله رب العالمين فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون وله الحمد في السموات والارض وعشيا وحين تظهرون يخرج

[illegible]

يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي ويحيي الارض بعد موتها وكذلك تخرجون
ومن آياته ان خلقكم من تراب ثم اذا انتم بشر تنتشرون اللهم اني اسألك
ايمانا دائما ويقينا صادقا ولسانا ذاكرا وقلبا خاشعا وعلما نافعا و
اسألك العفو والعافية والمعافاة الدائمة في الدين والدنيا والآخرة
وان تصلي على محمد وآله اجمعين ثم مشى اي ثم نزل من الصفا ومشى على
هينته نحو المروة ويقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك
وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين
ساعيا بين الميلين الاخضرين وهما علامتان لموضع الهرولة احدهما
في ركن جدار المسجد الحرام والاخرى متصل بدار عباس رضي الله عنه ويقول في
حالة السعي رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واذا
جاوز الوادي يمشي على هينته ايضا حتى يصل الى المروة وصعد عليها
وفعل ما فعل على الصفا من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع اليد والدعاء يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ومن المروة
الى الصفا شوط آخر فتكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع
على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى
الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا وهذا السعي واجب وقال الشافعي
هو ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه
ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا قلنا بوجوبه
عملا بالاجماع فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف
هو المنتهى ولا يعد شوطا حتى ينتهي الى ما ابتدأ منه ولم يكن السعي كذلك بل جعل
الذهاب من الصفا الى المروة شوطا واحدا وجعل الرجوع من المروة الى الصفا شوطا آخر

أجيب بأن الطواف هو الدوران حول البيت ولا يكون ذلك إلا بأن يدور
حول كل البيت وإنما يكون هذا إذا عاد إلى ما ابتدأ منه بخلاف السعي فإنه قطع
المسافة بالحركة المستقيمة وذلك لا يقتضي أن يكون عوده على بدئه بل هو ساع
في كل مرة من ذهابه من الصفا إلى المروة ومن رجوعه منها إلى الصفا
ثم يسكن بمكة محرما لأنه محرم بالحج فلا يتحلل قبل إتيان أفعاله وطاف بالبيت
نفلا ما شاء لأن الطواف بالبيت يشبه الصلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة
والصلوة خير موضوع من شاء يستقل منه ومن شاء يستكثر فكذا الطواف قيل
طواف التطوع أفضل للغرباء من صلوة التطوع لأنه لا يمكنهم طواف التطوع إلا
مدة سكونهم بمكة بخلاف صلوة التطوع فكان اشتغالهم بالأول أولى لأنه
تفوتهم الفرصة عن قريب وخطب الإمام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك
والمراد بمناسك الحج أفعاله كالخروج إلى منى وإلى عرفات والصلوة فيها و
الوقوف فيها والإفاضة منها وقال زفر يخطب يوم التروية ولنا أنه عم
خطب اليوم السابع والحاصل أن في الحج ثلث خطب أولها ما في اليوم السابع
والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين
كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة بمعنى أنه لا يجلس في وسطها إلا خطبة يوم
عرفة فإنها خطبتان حيث يجلس في وسطها وكل واحدة منها تخطب بعد
الزوال بعد ما صلى الظهر إلا خطبة يوم عرفة فإنها بعد الزوال قبل أن يصلي
الظهر ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى فيفصل بين كل خطبتين بيوم ثم
ثم خرج غداة التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة ثم سمي بذلك لأنهم كانوا
يتروون إبلهم فيه لأجل يوم عرفة وقيل لأن إبراهيم عليه السلام رأى في تلك الليلة
في منامه أنه يذبح ولده بأمر ربه فلما أصبح روّى في النهار كله أي تفكر أن ما
رآه من الله أم من الشيطان فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن ثم
سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر كذا في الكافي
إلى منى

[illegible]

[illegible] فيصلي [illegible]

إلى منى ومكث فيها إلى فجر عرفة فيصلي فيها خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب
والعشاء من يوم التروية وصلوة الصبح من يوم عرفة لما روي أنه عم فعل
هكذا ثم منها إلى عرفات أي ثم خرج من منى بعد أن صلى الفجر فيها يوم عرفة
إلى عرفات ويستحب له أن يقول عند التوجه إلى عرفات اللهم إليك توجهت
وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا
وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي إنك
على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر ويستحب أن يقول إذا قرب من
من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه اللهم إليك توجهت
وعليك توكلت ووجهك أردت اللهم اغفر لي وتب علي وأعطني سؤلي
ووجه لي الخير أينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله
والله أكبر ثم يلبي إلى أن يدخل عرفات وينزل مع الناس حيث شاء
وقرب الجبل أفضل وكلها موقف إلا بطن عرنة لقوله عم عرفة كلها
موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعرنة وادي
في عرفات قيل إن المعنى في ذلك أنه عم رأى فيها الشيطان فنهى عن الوقوف
في ذلك المكان وقيل إن بعض الناس يعتزلون عن الحجاج وينزلون
في بطن عرنة وبطن محسر تكبرا وتجبرا فأمر صاحب الشرع بمخالفتهم لأن
الحال حال تضرع ومسكنة ولأن الإجابة أرجى حال الانضمام إلى
الجمع والمناسبة يؤخر هذا الكلام إلى هنا ويذكر عند قوله ثم ذهب
إلى الموقف بغسل سنّ وإذا زالت الشمس منه أي من يوم عرفة خطب
الإمام خطبتين بعد الأذان قبل الصلوة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا
روي من خطبته عم وصفة الخطبة أن يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر

ويعلم فيها المناسك ح

ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس بان يامرهم بما امر الله به
وينهاهم عما نهى الله تعالى عنه ويعلمهم من مناسك الحج وافعاله ما يكون بعد
تلك الساعة الى وقت الخطبة الثالثة وهي خطبة اليوم الحادي عشر بمنى
وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي
جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر
والعصر في وقت الظهر بعد الفراغ عن الخطبة باذان واقامتين بان يؤذن
للظهر ويقيم له ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة
اعلاما للناس بانه شارع فيه كذا صح عنه عم ولا يتطوع بينهما تحصيلا
لمقصود الوقوف فان جواز الجمع بين الصلوتين للحاجة الى امتداد الوقوف
فاذا جاز تقديم الصلوة على وقتها لهذا المقصود مع كون رعاية الوقت
فرضا فجواز ترك التطوع اولى فمن تطوع بينهما فقد اتى بمكروه واعاد الاذان
للعصر في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في رواية وشرط الامام والاحرام فيهما
اي وشرط لجواز الجمع بينهما ان يؤدي كل واحدة منها بالجماعة وهو محرم
للحج حتى لو صلاهما او صلى احديهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع بينهما
ثم قبل لا بد من تقدم الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع حتى لو لم يكن محرما قبل الزوال
واحرم بعده لم يجز له الجمع لان المحافظة على الوقت فرض بالنص وهو قوله تعالى ان
الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا فالجمع بينهما بتقديم
العصر على وقته مخالف لمقتضى النص فينبغي ان لا يجوز الا انه جاز في يوم عرفة
في ذلك المكان اتباعا لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
بعده فيراعى في جواز الجمع جميع الاوصاف المحققة في جمعه عم ومن جملتها وقوع
الاحرام قبل الزوال والصحيح انه يكتفى بوقوعه متقدما على الصلوتين وان كان
بعد الزوال فلا يجوز العصر للمنفرد في احديهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم
الا في وقته الاول تفريع على اشتراط الامام فيهما والثاني على اشتراط الاحرام فيهما ووقت

[illegible]

[illegible]

وقتها الا في وقته استثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر بهذا الحكم
لان الظهر جائز لوقوعه في وقته واما العصر فلا تجوز قبل الوقت الا بشرطين بصلي
كل واحدة من صلوتي الظهر والعصر بجماعة وان يكون المصلي محرما في كل واحدة
من الصلوتين هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرط في جواز الجمع هو الاحرام
فيها فقط ولا يشترط الجماعة بل المنفرد وغيره سيان في جواز الجمع وهذا الاختلاف
مبني على اختلافهم في ان تقديم العصر على وقته هل هو لاجل المحافظة على الجماعة
او لامتداد الوقوف فعنده للاول وعندهما للثاني لهما ان جواز الجمع للحاجة
الى امتداد الوقوف بدليل انه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وان الحاج يحتاج
الى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء بسبب المحافظة
على الوقت والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع وله
ان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يترك الا فيما ورد الشرع بتركه
والشرع انما ورد بتركه فيما اذا صلى كل واحد منهما بالجماعة فان الجمع بينهما
بتقديم العصر على وقته لصيانة فضيلة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر
بعدما تفرقوا لان الموقف موضع واسع له طول وعرض فلا يمكنهم اقامة
الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر ويتعسر في العادة فيجعل العصر لئلا تفوتهم
فضيلة اداء الصلوة بالجماعة قضاء لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى
خلف وحق الوقوف يتادى قبل الصلوة وبعدها ومعها لان الوقوف لا ينقطع
بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي ونحوها ثم ذهب الى
الموقف اي ثم توجه عقيب الجمع بين الصلوتين الى الموقف بغير فصل شيء لانه عم
اغتسل يوم عرفة ووقف الامام على ناقته لانه عم وقف على ناقته ولان الامام
يدعو الله تعالى ويتضرع والناس يدعون بدعائه فاذا كان على راحلته كان
ذلك ابلغ في مشاهدتهم اياه واستماع دعائه قوله بقرب جبل الرحمة عند الصخرات
السود الكبار باسفل الجبل الذي بوسط ارض عرفات بحيال الالال على وزن
هلال فانه عم وقف في ذلك الموضع فيقف الامام فيه والناس خلفه مستقبلين القبلة
يقفون

فضيلة م

التصوا

رافعين ايديهم بالدعاء باسطين الى السماء متضرعين متخشعين فانه
عليه السلام اجتهد في ذلك الموقف في الدعاء لامته فاستجيب له الا في الدماء
والمظالم مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين مقوله فالعرم خير المواقف ما استقبلت فيه القبلة
وينبغي لاهل الموقف ان يقفوا وهم يحمدون الله تعالى ويكبرونه ويهللونه
ويلبون ساعة بعد ساعة ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعون
الله تعالى بحوائج الدنيا والآخرة لقوله عم افضل الدعاء دعاء يوم عرفة
وافضل ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على
كل شيء قدير ويقول اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي
سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملائكتك اللهم اشرح لي
صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم
سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البائس
الفقير المستغيث المستجير المعذور سائلك مسئلة المسكين وابتهل
اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعاء الخائف الحقير ومن
خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه ولا تجعلني
بدعائك رب شقيا وكن لي رؤفا رحيما يا خير مسئول ويا اكرم
مأمول ويختار من الدعاء ما شاء ويكثر من التهليل والتكبير
والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول
اللهم اني اسألك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما
بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب
معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني
وعن

[illegible]

وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية
ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتب المال
من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت
لك الاصوات بصنوف اللغات يسألونك الحاجات وحاجتي
ان تغفر لي وترحمني في دار البلى اذا نسيني الاهل والمال
والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا
وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن
عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج
السائلين ويعلم ما في ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك
ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سائل
عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو
يا عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا في هذه
المشاعر العظام وشاهدنا هذه المشاهد الكرام رجاء
لما عندك فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا
وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد
النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك
وعلى اله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد على ان
تقطر من عينه قطرات من الدمع فانه دليل القبول ويدعو
لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح
في الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة ولا يقتصر فيه

وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال تعالى وازلفنا ثم الآخرين
اى جمعناهم وقيل لاقتراب الناس فيها من منى والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى
وان له عندنا لزلفى

[illegible]

فات هذا اليوم لا يمكنه تداركه لاسيما اذا كان من الآفاق
وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار عباد الله المخلصين
وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو
مقام الخوف والرجاء واعظم مجامع الدنيا ويحذر كل الحذر
من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح روى
عن طلحة بن عبد الله انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل
الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين
حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر
النواوي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل
اهل الموقف ثم اذا دنى وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول
اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا
ما ابقيتني واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب
الدعاء مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني
افضل ما اعطيت احدا منهم من النعمة والرضوان والتجاوز
والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري
وما ارجع اليه من اهل ومال وولد ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم واذا غربت الشمس من يوم عرفة افاض الامام
والناس من عرفات على هيئتهم لما روي انه عم دفع بعد
غروب الشمس وذهاب الصفرة قليلا ولان فيه اظهار مخالفة
المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمائم
الرجال في وجوههم وروى

اتى مزدلفة اى اذا غربت م

وروى انه عم لما افاض من عرفات رأى اصحابه يتسارعون
في السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع
الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي
الى الايذاء وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم عرفة ليس
السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له ويكثر
من الاستغفار في طريق المزدلفة ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى
ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم
اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت فاقلبني
فيما تركت وانفعني بما عملت يا ارحم الراحمين ويستحب ان
يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول عند دخولها اللهم هذا
جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك
اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام
ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب
الحل والحرم والمعجزات العظام اسالك ان تبلغ روح محمد
عليه الصلوة والسلام افضل السلام وان تصلح لي ديني وذريتي
وتشرح لي صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي سالتك
ان تجمعه لي في قلبي وان تقيني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه
وكلها موقف الا وادي محسر لقوله عم المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر
وينزل عند جبل قزح اضيف الجبل الى قزح على طريق اضافة العام
الى الخاص للبيان لان ذلك الجبل اسمه قزح وانما ينزل عنده لانه

لانه هو الموقف لانه عم وقف عند هذا الجبل قال صاحب الكشاف
المشعر الحرام هو قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام وعليه
الميقدة وقال في المغرب الميقدة موضع كان اهل الجاهلية يوقدون
عليه النار وقيل انها كانوا آدم عليه السلام وصلى العشائين
باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين لحديث جابر انه عم
جمعهما باذان واقامتين كما في الجمع الاول ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه عم اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى والفرق
بينه وبين الجمع الاول ان العشاء يصلى في وقته والقوم حضور
فلا تفرد بالاقامة بخلاف العصر في عرفة فانه يصلى في غير وقته لانه
يتقدم على وقته فلا بد له من اقامة على حدة ليعلم الناس شروع ا
الامام فيه ولا يتطوع بينهما لانه عم لم يتطوع بينهما واعاد مغربا
اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده اي لو صلى
المغرب في طريق المزدلفة في وقتها او صلاها بعرفات حين غربت
الشمس لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم
يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء لمخالفة السنة وكذلك
لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وله انه اداها في وقتها ومن
ادى صلوة في وقتها لا يجب عليه اعادتها كما لو ادى المغرب في غير ليلة
المزدلفة في وقتها ولهذا لا يجوز عليه اعادتها بالاتفاق بعد طلوع الفجر
ولهما ما روى انه عم لما افاض من عرفة مال الى الشعب فقضى حاجته
فتوضأ فقال له اسامة بن زيد اتصلي المغرب يا رسول الله قال الصلوة
امامك اي وقت الصلوة امامك لان نفس الصلوة فعل المصلي فلا يتصور
ان يكون امامه لكنها قد يذكر ويراد به الوقت كما في قوله تعالى فخلف من
بعدهم خلف اضاعوا الصلوة وقيل

وقيل
وقوله عم الصلوة امامك معناه مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة
فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل فان كان المراد به الوقت ظهر ان
وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس ومعلوم ان اداء الصلوة
قبل الوقت لا يجوز وان كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه
الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيرها الا ان خبر الواحد
يوجب العمل لا العلم فامرنا بالاعادة ما بقي وقت الجمع وهو وقت العشاء
ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة اذ التاخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما
بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة رحمه الله
اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب
وصلى الفجر بغلس لانه عم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس امتداد
وقت الوقوف فيما ذكرنا ثم العصر بعرفة ثم وقف ودعا لانه عم وقف
فيه يدعو فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم وقت
الوقوف فيها من حين طلوع الفجر يوم النحر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس
خرج وقته وهو واجب لا ركن وعند الشافعي هو ركن لقوله تعالى فاذكروا الله
عند المشعر الحرام ولنا انه عم قدم ضعفة اهله ليلا ولو كان ركنا لما قدمهم
ولما جاز تركه كالوقوف بعرفة واذا اسفر اتى منى اي افاض من الموقف
ليأتي منى ويستحب له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت
واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي
واستجب دعائي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان
كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عم فعل ذلك

حتى تطلع الشمس يوم النحر

وبقول في ذلك في موقف المزدلفة اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب
الي لكل وافد جائزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي
والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم تحت كل الاصوات
بالحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان لا تضيع
تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحرومين اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا
الموقف الشريف وارزقني ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا
ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين
بفرائضك التي جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه وسلم
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وكبر بكل منها وقطع
تلبيته باولها روي انه عم لما اتى منى لم يتعرض بشيء حتى انتهى الى الجمرة
الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع حصيات مثل حصى
الخذف ولو رمى باكبر من حصى الخذف جاز الا انه لا يرمي بالكبار من الاحجار لئلا
يتأذى به غيره ويكبر مع كل حصاة ولو سبح مكان التكبير اجزأه وكيفية
الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى يستعين بالمسبحة ويقول عند
كل حصاة يرميها بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا والخذف بالخاء المعجمة الرمي برؤوس الاصابع ولا
يقف عنده لانه عم لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني
ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع
لان ما دون ذلك طرح ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى جانب قدميه الا انه
مسيء لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رمى بسبع
حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال وياخذ الحصى
من اي موضع شاء الا من عند الجمرة لان ما عنده مردود لما روي عن

[illegible] وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا [illegible] اللهم اجعله حجا مبرورا

(من قبلت حجته رفعت جمرته)

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما تقبل منه رفع وما لم يقبل ترك
ولولا ذلك لكان هضابا يسد الطريق فيبتدئ به ومع هذا لو فعل
اجزأه وقد روي انه عم قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة
العقبة ثم ذبح ان شاء لان الكلام في المفرد بالحج والدم الذي يأتي
به المفرد تطوع بخلاف القارن والمتمتع وفي حديث جابر رض
انه عم لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلاثا وستين
وامر عليا فنحر ما بقي واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة
ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها
ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر ثم قصر وحلق افضل
والتقصير ان ياخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الراس
مقدار الانملة روي انه عم لما رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم ذبح
دعا بالحلاق فاخذ بشق رأسه الايمن فحلق فجعل يقسم بين من يليه
الشعرة والشعرتين ثم اخذ بشق راسه الايسر فحلقه ثم قال اههنا
ابو طلحة فدفعه الى ابي طلحة وانما كان الحلق افضل لما روى ابو هريرة
انه عم قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال
اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر
للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال وللمقصرين ولان المقصود
به قضاء التفث وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الراس
لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام كما عرف في موضعه الا ان حلق الكل
اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وحل له كل شيء الا النساء
لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء
وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني

وعنه عم قال ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق
والتقاطها منها ان يقال يوم النحر [illegible] فالترتيب من الرمي والذبح
من الذبح والحلق

ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان
سعى قبل والا فعلهما فانه عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت
ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وهذا الطواف هو المفروض في الحج لقوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق وطواف الزيارة هو المراد منه بالاجماع ووقته
ايام النحر لان الله تعالى عطف هذا الطواف بقوله وليطوفوا على الذبح
والاكل منه حيث قال ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم
من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت ثم الذبح موقت بايام النحر فكذا
الطواف لان العطف يقتضي المشاركة بينهما في الحكم بين المعطوف والمعطوف
عليه اذا كان بحرف الواو ثم الحاج ان كان سعى بين الصفا والمروة
عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى لانه
لم يشرع الرمل والسعي في الحج الا مرة فلما فعلهما قبل هذا الطواف لم
يفعلهما في هذا الطواف وان لم يفعلهما عقيب طواف القدوم فعلهما عقيب
هذا الطواف ولم يقل ان كان رمل وسعى بل اقتصر على قوله ان كان
سعى لان السعي يستلزم الرمل لان كل طواف بعده سعي ففيه الرمل
وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه والاصل في السعي ان يكون عقيب طواف
الزيارة لانه ركن في الحج فيتبعه ما هو الواجب بخلاف طواف القدوم فانه
سنة فلا يتبعه ما هو الواجب الا انه جاز تقديم السعي وفعله عقيب طواف
القدوم رخصة وطلبا للتخفيف لان يوم النحر يوم الاشتغال فلا فعال فتاخير
الرمل والسعي اليه حرج عظيم فرخص بجواز تقديمهما عليه فاذا لم يترخص
بتقديمهما سعى ورمل عقيب طواف الزيارة واول وقته بعد طلوع فجر
يوم النحر وهو فيه افضل لانه عم طاف في اول ايام النحر وحل له النساء
لاجماع الامة على ذلك الا ان حل النساء انما هو بالحلق السابق لا بالطواف
لان الحلق

اذا زالت الشمس ويكره ان يبيت بمكة م

لان الحلق هو المحلل دون الطواف والذي يدل عليه انه لو لم يحلق
حتى طاف طواف الزيارة لم يحل له شيء حتى يحلق فان قيل اذا كان الحلق
السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة اجيب بان عمله تاخر في حق النساء
ليقع الطواف الذي هو ركن في حرمة الاحرام لئلا يقع التهاون في امره
فان طاف عمل الحلق السابق عمله كالطلاق الرجعي عمل عمله عند انقضاء
العدة لحاجته الى الاسترداد فان اخره عنها كره ووجب دم اي يكره
تاخير طواف الزيارة عن ايام النحر لما مر من ان وقته ايام النحر
بدلالة عطفه على الذبح فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا شيء عليه ثم اتى منى لانه عم عاد اليه بعد الطواف كما مر
وبعد زوال ثاني النحر اي ثاني ايام النحر رمى الجمار الثلث
يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويطيل القيام يدعو ويتضرع
بحوائج الدنيا والآخرة بعد ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه باسطا
كفيه الى السماء وينبغي ان يستغفر فيه لابويه واقاربه ومعارفه
لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم بما يليه
اي ثم يبدأ بما يلي ما يلي المسجد فيرميه ايضا بسبع حصيات
ويفعل ما فعله في الجمرة الاولى ثم بالعقبة اي ثم يبدأ برمي جمرة
العقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي برمي كل حصاة في كل موضع
من المواضع الثلثة ووقف بعد رمي بعده رمي فقط اي لا يقف
بعد رمي جمرة العقبة لانه انما يقف لاجل الدعاء وموضع الدعاء وسط العبادة
وقد انتهت العبادة برمي جمرة العقبة فلا يقف بعده

ثم غداً كذلك اي ثم يرمي الجمار الثلث على الوجه المذكور بعد
زوال الغد ثاني يوم النحر وهو ثالث ايام النحر ثم بعده كذلك
اي ثم يرميها رابعا مثل ذلك الرمي الواقع في ثاني النحر في اليوم
الرابع الذي هو آخر ايام التشريق ان مكث فيه ولم ينفر وهو
احب اي المكث في اليوم الرابع لاجل الرمي احب لانه عم
مكث حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وان قدم الرمي
فيه على الزوال جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا
بسائر الايام وله انه لما جاز تركه بالكلية بان نفر قبل طلوع فجر اليوم
الرابع جاز تقديمه على الزوال ايضا للاشتراك في العلة وهي تخفيف
الامر على الحاج وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع لا بعده اي
لا يحل له ان ينفر من منى بعد طلوع فجر اليوم الرابع حتى يرمي الجمار
الثلث وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثاني من ايام
التشريق لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع
لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه
لمن اتقى اي من استعجل فنفر بعد ما رمى الجمار الثلث في اليوم
الثاني من ايام التشريق فلا اثم عليه ومن تاخر اي اقام حتى
رمى الجمار في اليوم الثالث من ايام التشريق فلا اثم عليه وهو
مخير بين الاستعجال والتاخر في اليوم وهو الى غروب الشمس فمن
توقف ولم ينفر قبل غروب الشمس من اليوم الثاني من ايام التشريق
فقد فات خياره وتعين له ان يصبر الى ان يرمي
في اليوم

[illegible]

في اليوم الرابع ولنا ان الليل ليس بوقت للرمي فيكون خياره
في النفر ثابتا له في الليل كما يثبت قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد
طلوع الفجر من اليوم الرابع لانه وقت الرمي فلا يبقى خياره
وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين ماشيا احب لا العقبة اي جاز جنس الرمي
مطلقا حال الركوب لحصول المقصود وهو الرمي واراد بالاوليين ما يلي
مسجد الخيف وما يلي ما يليه فان كل واحد منهما بعده وقوف ودعاء
فيرميهما ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وما لا وقوف بعده يرميه
كيف شاء حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي
مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا قلت ماشيا
فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف
فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا افضل
فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على
العلم في مثل تلك الحالة ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمي كره
لان عمر رضي الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ويقول من قدم
ثقله فلا حج له ولان قلب الرجل يكون مشغولا بمتاعه اذا قدمه فصار كانه
خرج بنفسه فيكره مع لزوم اشتغال قلب العابد حال العبادة بغير معبوده مكروه
والثقل بفتحتين والثاء المثلثة متاع المسافر وحشمه واذا نفر الى مكة
بعد قضاء النسك المتعلق بمنى نزل بالمحصب ويقال له الابطح وخيف بني كنانة
وهو موضع ذو حصى بين الجبل الذي عند مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا
في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة
من المحصب والحصباء الحصى والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصى والخيف
ما انحدر من الجبل وارتفع عن مسيل الماء والنزول فيه سنة عندنا

لانه اسهل على الحاج

نزل فيه النبي صلى الله عليه وسلم قصدا حتى قال لاصحابه انا نازلون غدًا
بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان بني كنانة
حالفت قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم
حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم فاخبر عم انه ينزل فيه مخالفة
لهم فانهم اجتمعوا فيه على المعصية ونحن نجتمع فيه للطاعة وما فعله النبي
صلى الله عليه وسلم على وجه المخالفة فهو نسك وقال الشافعي النزول فيه ليس
بسنة لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة
وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسهل للخروج الى المدينة
ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب الا على اهل مكة
روي انه عم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة
ثم ركب الى البيت فطاف به وهو واجب لقوله عم من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت لكنه طواف توديع واهل المواقيت ومن دونها
الى مكة لا يودعون البيت فلا يجب عليهم ويسمى هذا طواف الصدر
لانه يفعل عند الصدر وهو الرجوع وطواف الوداع لانه يودع به
البيت لا ان الافاضة من منى يكون لاجله وطواف آخر العهد بالبيت
لانه لا طواف بعده ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما مر من قوله عم
ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة
لانه لم يشرع الا مرة واحدة ثم شرب من زمزم اي بعد ركعتي الطواف
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى
يخرج من المسجد اختلفوا في ان من صلى ركعتي الطواف هل يبدا بالملتزم
او بزمزم والاصح انه يبدا بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه
الماء

طواف الافاضة م

الماء ويشرب مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس في شربه مرات
ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه
وجسده ويصب عليه ان تيسر قال ابن عباس رضي الله عنهما
اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة واذكر اسم الله تعالى وتنفس
وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان
ابن عباس اذا شرب من زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا
ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد قال عليه السلام في ماء
زمزم انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عم
ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب
جليلة فنالوها ببركته وقال ابن عباس اشربوا من شراب
الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم
ومصلى الاخيار تحت الميزاب قال الكرخي في مختصره قال الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي للانسان اذا اراد ان يطوف طواف
الصدر فياتي البيت ويستلم الحجر فيطوف به سبعا ثم ياتي المقام
فيصلي عنده ركعتين ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ويصب
على وجهه وراسه ثم ياتي الملتزم وهو بين الحجر الاسود والباب
ويضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ويدعو
وليس في ذلك دعاء موقت ثم يخرج فيمضي الى اهله الى هنا لفظ
الكرخي ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا
شيء عليه بتركه اما سقوطه فلفوات وقته لانه شرع في ابتداء الحج
على وجه يترتب عليه ساير الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة
واما انه لا شيء عليه بتركه فلان السنن اذا فاتت عن وقتها لا تقضى ولا يجبر تركها الجابر

ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر او
او اجتاز بها نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به اي احرم عنه رفيقه
بالحج او جهل انها عرفة اي او اجتاز بها وجهل انها عرفة صح اي صح حجه
بيان ان اول وقت الوقوف بعرفة هو بعد زوال الشمس من يوم عرفة وهو
فانه عم وقف بعد الزوال وآخر وقته ما لم يطلع الفجر من يوم النحر
فمن وقف بعرفة ساعة مما بين هذين الوقتين فقد ادرك الحج وصح حجه
قال عم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه
وكذا من احرم بالحج واجتاز عرفة في ساعة مما بين ذينك الوقتين نائما
صح حجه لان الوقوف بعرفة يحصل بحصوله في الموقف وقت الوقوف وقد
وجد لان الجنان لا يخلو عن قليل وقفة فانه عم علق تمام الحج بمطلق
الوقوف حيث قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا من احرم بالحج واجتاز بها
وهو مغمى عليه صح حجه ايضا لما ذكر من انه وجد ما هو الركن في هو الوقوف
وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف لانفهامها من قوله او مغمى عليه او اهل
عنه رفيقه به فهي صورة هذه المسئلة ان من قصد حج البيت الحرام
فاغمي عليه قبل ان يحرم فاهل عنه اي احرم عنه رفيقه فاجتاز بها وهو كذلك
صح احرامه وحجه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وموضع الخلاف فيما اذا
لم يوجد الاذن بالاحرام من المغمى عليه صريحا واما اذا وجد منه الاذن
صريحا بان قال احرم عني اذا اغمي علي عند الميقات فاحرم عنه المامور
جاز بالاتفاق والاصل هنا ان الاحرام شرط عندنا بمنزلة الوضوء وستر
العورة وليس بركن فجازت النيابة فيه كما جازت في الوضوء فان من عجز عن
ان يتوضأ بنفسه واستعان بغيره فوضاه بان يجري الماء على اعضاء
الوضوء صح للمنوب ان يصلي بذلك الوضوء فكذا الحاج اذا عجز عن ان يحرم
بنفسه

بنفسه بان اغمي عليه وقت الاحرام فاستعان بغيره صح احرامه الا انهم
اختلفوا في ان عقد المرافقة هل هو اذن استنابة كما الاذن الصريح او لا
فذهب ابو حنيفة رحمه الله الى انه استنابة كصريح الاذن وقالا ليس
باستنابة وصورة ذلك ان يحرم عنه رفيقه نيابة مع انه احرم عن نفسه
ايضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه ايضا بطريق
النيابة ويكون المنوب محرما حكما باحرام نائبه عنه فتكون عبارة
النائب فيه كعبارة المنوب وذلك لانه لما عاقدهم عقد المرافقة فقد
استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان
يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالاتفاق فكذا هذا ولهما
انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره وكل من كان كذلك لا يكون محرما فلا يصح حجه
اما انه لم يحرم بنفسه فظاهر واما انه لم يأذن لغيره فلان الاذن قد يكون صريحا
وقد يكون دلالة وفيما نحن فيه لم يوجد الاذن صريحا لان الكلام فيه ولم
يوجد ما يدل على الاذن لان وجود ما يدل على الاذن انما يتصور ممن يعلم
جواز الاذن بالاحرام وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه
العوام قوله او جهل ان تلك الارض عرفة اي او اجتاز بها جاهلا بانها عرفة
صح حجه ايضا لوجود ركن الوقوف ايضا فان قيل هذا يشكل بالطواف فان من
طاف بالبيت سبعا هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما لم يجزه عن الطواف
لعدم النية فما الفرق بينه وبين الوقوف بعرفة حتى اجزتموه مع الجهل بكونها عرفة
المستلزم لعدم نية الوقوف اجيب بان الفرق بينهما ان الوقوف ركن الحج ليس
بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به ووجود النية في اصل الحج يغني عن
اشتراطها في ركنه كما في الصلوة فان وجود نية اصل الصلوة يغني عن تجديدها
عند اداء كل ركن من اركانها بخلاف الطواف فانه عبادة مستقلة بنفسه ولهذا يتنفل به
فاشترط وجود النية عند ادائه

ومن لم يقف فيها فات حجه اى من احرم بالحج وفاته ان يقف بعرفات فى ساعة
ما بين الوقتين المذكورين فقد فات حجه لقوله عم ومن فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل ولا دم عليه لقوله عم
من فاته الحج تحلل بافعال العمرة بعمرة ولا دم عليه والمرأة كالرجل فى جميع
ما ذكر من الاحكام لكنها لا تكشف راسها لانه عورة بل تكشف
وجهها لقوله عم احرام المرأة فى وجهها ولو اسدلت شيئاً
عليه وجافته عنه صح لقول عائشة رضه كان الركبان يمرون علينا
ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت
احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفنا ولا تلبى
جهراً بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك ولا ترمل فى الطواف
ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا تحلق بل تقصر لانه عم
نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير وتلبس المخيط تحرزاً عن كشف
العورة ولا تقرب الحجر فى الزحام احترازاً عن مماسة الرجال وحيضها
لا يمنع نسكاً الا الطواف لقوله عم لعائشة رضه حين حاضت بسرف
افعلى ما يفعله الحاج غير ان لا تطوفى بالبيت فانه فى المسجد فلا
يجوز للحائض دخوله وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا يجب عليها
دم بتاخير طواف الزيارة وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر
اى الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع فلا
يجب عليها شئ بتركه اعلم ان الاحرام قد يكون بسوق الهدى فشرع فى بيانه
فقال قلد بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه يريد الحج هو حال
من فاعل قلد او بعث بها اى بالبدنة عطف على قوله قلد لمتعة
وتوجه معها بنية الاحرام فقد احرم التقليد ان يعلق على عنق بدنة
قطعة

فطعة على عنقه بالنعل انما بالقول يكون فان الاحرام كما يكون

قطعة نعل او شراك او عروة مزادة او لحاء شجرة مما يكون علامة
على انه هدى ووجه المسئلة حينئذ ان تذكر عند ذكر الاحرام
عند قوله فمن شاء احرامه توضأ الى قوله واذا لبى ناويا
فقد احرم انما قال قلد بدنة لان الغنم لا تقلد والاصل فى هذه
المسئلة ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية عندنا ما لم
يأت بالتلبية او بفعل هو من خصائص الحج وهو تقليد
البدنة مع الشروع كما ان الشروع فى الصلوة لا يحصل بمجرد
النية ما لم يأت بالتكبير وتقليد البدنة والتوجه معها
الى الحج يقوم مقام التلبية لان سوق الهدى فى معنى التلبية
فى اظهار اجابة دعوة ابراهيم صلوات الله تعالى وسلامه عليه
لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون
بالفعل كما يكون بالقول الا ترى ان من قال يا فلان فاجابه
تارة يكون بان يقال لبيك وتارة يكون بالحضور بين
يديه فيصير محرما بالتوجه معها وسوقها لاتصال النية بفعل
هو من خصائص الاحرام فحصلت الاجابة به لبى او لم يلب
قوله وتوجه معها متعلق بمجموع قوله قلد بدنة او بعث بها لمتعة
ثم اعلم انه اذا قلد بدنة وتوجه معها يريد الحج يكون محرما انما
اذا قلدها وبعثها ولم يتوجه معها ثم توجه بعد ذلك لم يكن محرما حتى
يلحق البدنة فاذا لحقها كان محرما الا بدنة المتعة فانه يكون
محرما حين توجه قبل ان يلحقها ولا يصير محرما بمجرد التقليد
والبعث لقول عائشة رضه كنت افتل قلائد هدى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شئ
كان حلالا له

والفرق بين هدي المتعة وغيره ان الاول مشروع من الابتداء نسكا
من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين النسكين
وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه
وفي غيره توقف على حقيقة الفعل واللحوق فلما كان هدي المتعة
من مناسك الحج بوضع الشرع صار من بعثه ثم توجه بعده محرما بمجرد التوجه
وان لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع ونحوه فان من بعثه ولم
يتوجه معه ثم توجه بعده لا يكون محرما حتى يلحقه وهو القياس لانه اذا
توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه كان الموجود منه مجرد النية والمرء
لا يصير محرما بمجرد النية فينبغي ان لا يصير محرما حتى يلحقها ويسوقها فانه يصير
محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام والحج نقل عن المبسوط ان
الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة على ثلثة اقاويل فمنهم من قال اذا قلدها رضي الله عنهم
صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا
ادركها وساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن وقلنا اذا ادركها
وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة على ذلك والمفهوم من كلام المص
ان من قلد بدنة المتعة وبعث بها بنية الاحرام يصير محرما بمجرد التوجه
بخلاف غير هدي البدنة فان المرء يصير محرما بمجرد تقليدها من غير اشتراط
التوجه معها فضلا عن ان يدركها ويسوقها ولم يقل به احد الا انه اطلق
الكلام اولا اقتداء باسلوب الحديث وهو موهم عموم من قلد بدنة فقد احرم
وهو محمول على ما اذا توجه معها وساقها الحديث عائشة رض قالت كنت افتل
قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها ثم اقام في
اهله حلالا لا يحرم عليه شيء مما يحرم على المحرم فعلم به انه لا يصير محرما بمجرد
التقليد بل لا بد من التوجه واللحوق واشار اليه المصنف حيث قال في
آخر كلامه وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها فانه صريح في انه لا يصير محرما
بمجرد تقليد البدنة وبعثها والتوجه بعدها ما لم يلحقها فاذا لحقها يصير محرما
ولو اشعرها

ولو اشعرها او جللها او قلد شاة لا اي لا يصير محرما باشعار البدنة
وهو شق سنامها ليعلم انها هدي لان الاشعار مكروه عند ابي حنيفة
فلا يكون من النسك فضلا عن ان يكون من خصائص الحج وجه الكراهة
انه مثلة وهي منهي عنه لما روي عن عمران بن الحصين انه قال ما
قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا
عن المثلة فصار الاشعار مكروها وما روي من انه عم اشعر البدنة
فلانه كان في بدء الاسلام ثم نسخ بحديث المثلة وذكر ان المشركين
كانوا ينتهبون كل مال سوى الهدي فاشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم
البدن صيانة لها عن ان تنالها ايدي المشركين ولا يعتمدون
على التقليد لانه كان معتادا في غير الهدي ايضا فلما اعلى الله تعالى
كلمته وقطع دابر الكافرين زال العذر ونسخ ذلك الحكم ولا يصير محرما
بتجليلها ايضا وهو القاء الجل على ظهرها لانه ليس من خصائص الحج على
الخلوص بل قد يفعل ذلك لصيانة الدواب عن الحر والبرد والذباب
فلا يكون دليل الاجابة فلا يصير به محرما بخلاف التقليد فانه يختص
بالهدي الا ان التجليل حسن لان هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانت مقلدة مجللة وقد قال عم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وخطامها ولا يصير محرما بتقليد الشاة لان تقليدها غير متعارف فضلا عن
ان يكون من خصائص الحج ودلائل الاجابة وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى
يلحقها اي لا يصير محرما حتى يلحقها لما مر من انه اذا توجه ولم يكن بين يديه هدي
يسوقه كان الموجود منه مجرد النية والبدن من الابل والبقر هذا عندنا
وقال الشافعي رحمه الله البدنة من الابل خاصة لما روي انه عم قال من اغتسل يوم الجمعة
غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية
فكانما قرب بقرة الحديث

وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم

وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة

باب القران والتمتع

لما فرغ من بيان الافراد بالحج شرع في بيان القران والتمتع وقدم الافراد لان وجه المفرد سابق على وجه المركب وقدم القران على التمتع لان القران افضل عندنا من التمتع اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع فالمفرد بالحج من يفرد بالحج لا غير ثم ياتي بافعال الحج والركن فيه شيآن الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والمفرد بالعمرة من يحرم بالعمرة او ينوي العمرة بقلبه ويقول بلسانه بعد الصلوة اللهم اني اريد العمرة فيسرها لي وتقبلها مني ثم يقول لبيك بعمرة ثم ياتي بافعالها سوآء كان احرامه من الميقات او قبل وصوله اليه وسوآء كان في اشهر الحج او قبلها وافعالها اربعة اثنان منها ركنها وهما الطواف والسعي واثنان آخران شرطها وهما الاحرام والحلق فالاحرام شرط ادائها والحلق شرط الخروج منها ومحظورها محظور الحج ووقتها السنة كلها الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق والقارن من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة فياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج من غير ان يتحلل بينهما قال الزيلعي لا يشترط ان يكون الاحرام بهما من الميقات ولا في اشهر الحج حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا والمتمتع من يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم ياتي بافعال العمرة

ونقل الامام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود الى مكة مستحقا عليه له

في النهاية ... كالصلوة

العمرة او باكثر طوافها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا القران افضل مطلقا اي افضل من التمتع والافراد بالحج وبالعمرة لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يلبي بالحج والعمرة جميعا يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا وعن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني الليلة آت من عند ربي قال وهو بالعقيق وقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة ولولا القران افضل لما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما امر به ولان القران يقتضي البقاء في احرامين الى ان يحل منهما جميعا والبقاء في الاحرام نسك وعبادة فيكون افضل من غيره ولان القران جمع بين العبادتين ولا شك ان العبادتين افضل من عبادة واحدة الا ترى ان الصوم مع الاعتكاف افضل من الصوم وحده وقد روى ستة عشر صحابيا عنه عم انه كان قارنا وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو اي القران ان يهل بحج وعمرة معا من الميقات الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلوة التي يصليها متى يريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة اي سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول ويسعى بين الصفا والمروة بعد الطواف ويهرول بين الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة بلا حلق لان الحلق جناية على احرام الحج لان اوان التحلل عنه هو يوم النحر فيحلق فيه كما يحلق المفرد

بل على احرام العمرة ايضا لان القارن لا يتحلل الا يوم النحر

ثم يطوف كما مر اى بعد ما اتم افعال العمرة على الوجه المذكور يبتدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط بالرمل والسعى كما مر
فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اى ان طاف للحج والعمرة طوافين
بان طاف اربعة عشر شوطا على التوالى من غير ان يسعى بينهما ثم سعى
سعيين على التوالى جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه لكنه كره لتاخير
سعى العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولا شئ عليه بذلك اما عندهما
فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده
فلان طواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى
لان التقديم اهون من الترك وتاخير السعى بالاشتغال بعمل آخر
لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف وذبح القارن للقران بعد
رمى يوم النحر شاة او بدنة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدى والقران فى معنى التمتع من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء
النسكين فى سفر واحد والهدى منصوص عليه فى المتعة فيجب فيما هو فى معنى
المتعة وكان عمر قارنا فذبح الهدايا وقال جابر نحن حججنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخارى
ومسلم وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام فى الحج آخرها عرفة اى صام
ما قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة وسبعة بعد حجه اين شاء
اى وصام سبعة ايام اخرى بعد الفراغ من افعال الحج وبعد ما مضى ايام
التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا
رجعتم تلك عشرة كاملة وهذه الآية وان وردت فى حق من تمتع بالعمرة
الى الحج لكن القران بمعناه كما مر وصوم السبعة يجوز فى مكة وغيرها كما يفهم من قوله اين
شاء وقوله تعالى اذا رجعتم معناه اذا رجعتم من منى بالفراغ عن افعال الحج لا الرجوع الى
الوطن

الوطن فان فاتت الثلثة تعين الدم اى فان فات صوم الثلثة
فى اشهر الحج بان لم يصم حتى اتى يوم النحر تعين الدم ولا يجوز ان يصوم
الثلثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعى رحمه الله يصوم الثلثة بعد
هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى بعد فواته كصوم رمضان
ولنا انه ان صام الثلثة بعد انقضاء عرفة فاما ان يصومها فى الايام
المنهية او بعدها لا يجوز الاول لان الصوم الواقع فيها ناقص لورود
النهى عن الصوم فيها فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يجوز الثانى
ايضا لان اصل الواجب هو الهدى وحين تعذره اوجب
الشارع بدله الموصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم
ليس بمثل للهدى لا صورة ولا معنى والنص الوارد على خلاف
القياس يجب ان يراعى جميع قيوده والاوصاف المعتبرة فيه
والصوم الواقع بعد الايام المنهية ليس فيه الوصف الذى اعتبره الشارع
فيما جعله بدلا للهدى وهو الصوم الواقع فى ايام الحج فلما تعذر اداء
ما جعله الشارع بدلا للهدى بفوات ايام الحج عاد الحكم الى اصل الواجب
وهو الهدى فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم
التحلل قبل الهدى لان اوان التحلل بعد دم المتعة كذا فى الكافى فان
وقف قبل العمرة بطلت اى ان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها بطلت عمرته اى فاتت عنه بحيث تعذر عليه اداؤها
فيصير بالوقوف رافضا للعمرة لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا
افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف المشروع فان القارن يجب عليه
اتيان كل واحد من افعال العمرة ومن افعال الحج وان يقدم افعال العمرة
على افعال الحج

بلحج فان المتمتع اتى بالحج من مكة وحجة مكية والحج الكوفية مثلا افضل من المكية صح

وهذا يفوت بالوقوف بعرفات قبل اتيان افعال العمرة لان الوقوف هو معظم اركان الحج بحيث يكون من وقف بها بمنزلة من اتى بافعال الحج باسرها حيث يأمن به من ان يفوته الحج فلو بقيت عمرته وجاز له اداؤها بعد الوقوف لكان بانيا اعمال العمرة على الحج وهو لا يجوز فتعين كونه رافضا للعمرة وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران

وجه القضاء انه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الاعمال فصار كالمحصر وقد ثبت انه عم لما احصر عام الحديبية نحر البدن فيها ورجع وقضى عمرته من قابل فثبت به ان رفع الاحرام ورفضه قبل اداء الاعمال يوجب الدم وسقط دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين في سفر واحد والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في اول طوافه قال الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل حتى يقضي حجه ويقطع التلبية باول الطواف لانه عم قطع التلبية في عمرة القضاء حين استلم الحجر ولعل الحكمة في ذلك ان التلبية اجابة الداعي بالقول ولا حاجة اليها عند تحقق الاجابة بالفعل لان الفعل اقوى من القول والطواف اول افعال العمرة فيقطع التلبية عند اوله كما يقطع مع اول حجر يرمي به جمرة العقبة فان قلت ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه اول افعال الحج اجيب بانه تعليل في معارضة النص فانه

قطع التلبية في عمرة القضاء

فانه قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اردف الفضل من المزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ثم احرم بالحج يوم التروية في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقبله افضل يعني ان الافضل ان يتقدم احرامه للحج على يوم التروية لقوله عم من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسارعة الى الطاعة وزيادة في المشقة فكان اولى وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد مر ان كل طواف بعده سعي رمل فيه بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة عقيب طواف القدوم فلا سعي مرة اخرى حتى لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعى بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعى بعدما احرم بالحج طواف التحية والقدوم نافلة من غير ان يسن ذلك في حقه ورمل في الثلث الاول منه وسعى بعده قبل ان يخرج الى منى لا رمل عليه في طواف الزيارة ولا سعي بعده ايضا لان التكرار ليس بمشروع في الرمل والسعي وذبح هدي المتعة امتثالا لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولم تنب الاضحية عنه فانه اذا ضحى شاة لم تنب عما وجب عليه شكرا لنعمة التمتع لان الاضحية لا تجب عليه لكونه مسافرا ودم التمتع واجب والنفل لا ينوب مناب الواجب وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله يعني ان المتمتع ان صام الثلثة بناء على عجزه من الهدي بعدما احرم للعمرة قبل ان يطوف لها جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وقبل الاحرام للحج لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان نفس الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعدما تقرر سببه وهو التمتع واداء المسبب بعد تحقق سببه جائز

فقط لا قبلها اي لا يجوز صوم الثلثة ان وقع قبل احرام العمرة وان كان ينبغي
ان يجوز لوقوعه في اشهر الحج الا انا شرطنا لجوازه ان يقع بعد احرام العمرة
لينبغ بعد تحقق السبب لانه ليس بمتمتع قبل احرام العمرة ولذا كان في اشهر
الحج وتاخيره احب فان اشهر الحج وان كان وقتا لصوم الثلثة بعد تحقق السبب
وهو الاحرام لكن لما كان بدلا عن الذي استحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل وآخر وقته سابع ذي الحجة وثامنه وتاسعه الذي هو يوم عرفة ومن احرم
بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج
فتممها فيها واحرم بالحج وحج في عامه كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل
وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من
عامه ذلك لم يكن متمتعا وان شاء التوجه وهو افضل احرم وساق هديه
يعني ان المتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي معه ومتمتع لا يسوقه والتمتع
على الوجه الاول افضل من الثاني لانه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
مسارعة واستعدادا لا داء ما هو نسك من مناسك الحج فكان اولى وهو
اي السوق اولى من قوده لان هدايا النبي صلى الله عليه وسلم كانت تساق بين يديه
الا اذا كانت لا تنقاد في بقودها وقلد البدنة وهو اولى من التجليل وانما
كان التقليد اولى لانه عم قلد البدن ولان له ذكرا في القرآن بخلاف التجليل
قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ولان التقليد لا يقصد به الا التقرب
والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها فكان اولى وهذا الكلام لا يدل على
انه يصير محرما بالتجليل بل يدل على مجرد جوازه وان التقليد اولى منه وهو
لا ينافي ان يجب عليه مع النية والتجليل شيء آخر وهو التلبية او ما يقوم مقامها
وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها من الجانب الايسر وهو
اي الشق من الجانب الايسر هو الاشبه بالصواب والاعتبار بالنسبة الى
الشق من جانب اليسار فان كل ذلك قد وقع منه عم الا ان طعنه على يسار البدن
كان قصدا وعلى يمينه وقع اتفاقا وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس
وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان طعنه يقع اولا على يسار البعير الذي هو يسار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يطعن يمين البعير الذي في جانب يمينه
اتفاقا لا قصدا اليه فكان الامر الاصلي احق بالاعتبار فيما اذا كان
الهدي واحدا وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي
سنة لانه عم فعله وفعله اصحابه ولهما ان المقصود هو الاعلام حتى ترد
اذا ضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلاء ولا يتعرض لها احد من
اهل النهب والغارة وهذا المعنى اتم في الاشعار لانه الزم والقلادة
قد تقع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة والجهة
وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا باس ولابي حنيفة انه مثلة
لان فيه قطع اللحم او الجلد والمثلة حرام فيمن وجب عليه قتل كالمرتد
والحربي فما ظنك بما لا يحل عقوبته وهو عم انما فعل ذلك صيانة
للبدن عن تعرض المشركين لانهم كانوا لا ينتهون عن اخذ شيء
من اموال الناس الا الهدي وهذا المعنى قد زال اليوم فلم يبق فيه
فائدة فعاد حراما لكونه مثلة وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فرأى الصواب
هو سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقتصرون على مجرد الادماء واما من
اقتصر على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك وقيل انما كره ايثاره
على التقليد لما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة واعتمر عطف على
قوله وساق يعني ان شاء السوق احرم وساق واعتمر اي اتى بافعال العمرة
من الطواف والسعي ولا يتحلل منها يعني ان من ساق الهدي ليس له ان يتحلل
بعد تمام افعال العمرة حتى يحرم بالحج يوم التروية فيتحلل من الاحرامين
بان يحلق يوم النحر قال عم من ساق الهدي ليس له ان يحل يوم النحر ولان
لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام ابتداء فلان يؤثر في ابقائه عليه
اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فانه لا مانع له من التحلل

ثم احرم للحج ثامنة اي يوم التروية او قبله وهو افضل وحلق يوم النحر
وحل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به
عنها الا في حق النساء كما مر والمكي يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع وكذا
من في حكمه ممن هو داخل المواقيت لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع واللام يستعمل فيما لنا لا فيما علينا
ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي فقد صح المامه ونزوله
باهله فبطل تمتعه قوله فقد الم من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو بطلان
التمتع والالمام هو النزول يقال الم باهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح
وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا
انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلافه وهو
انما يكون فيمن ساقه فقوله الماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه
لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة وابي يوسف فان التمتع هو الترفق باداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما فمن
اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه واما اذا
ساق الهدي فانه لم يكن المامه صحيحا لانه لا يجوز له التحلل بعد فراغه عن العمرة
فيكون العود الى مكة واجبا عليه فلا يكون المامه صحيحا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا ذكر في الايضاح ان المعتمر اذا لم يحلق حتى الم باهله
ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل في اهله فهو متمتع لان العود مستحق
عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحسانا لجعل الاصل عدم الحلق لا سوق
الهدي فان طاف لها اي للعمرة اقل من اربعة اشواط قبل اشهر الحج واتمها
فيها وحج فقد تمتع لانه لما طاف اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج فقد
ثم حج في تلك السنة فقد اجتمع له العمرة والحج في اشهر الحج لان للاكثر
حكم الكل فيصير متمتعا وان طاف اربعة ههنا لا يعني ان من

ان من احرم للعمرة ان طاف لعمرته اشواطا اربعة ههنا اي
قبل اشهر الحج ثم دخلت اشهر الحج فاتم باقي اشواط العمرة
فيها ثم احرم بالحج وحج لا يكون متمتعا لان اكثر طواف العمرة لما وجد
قبل اشهر الحج لم يوجد افعال العمرة في اشهر الحج لا حقيقة وهو
ظاهر ولا حكما لان الاكثر في حكم الكل وقد وجد قبل اشهر الحج كوفي
حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن ببصرة او مكة وحج اي من عامه ذلك
فهو متمتع يعني ان الكوفي ان احرم للعمرة في اشهر الحج وفرغ
فيها عن عمرته وحل منها في اشهر الحج فان سكن بمكة وحج من عامه
ذلك فهو متمتع بالاتفاق لانه ترفق بنسكين صحيحين في سفر واحد
وان خرج من مكة وخرج من الميقات ايضا واتى البصرة
وحج من عامه ذلك فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما وجه
قول ابي حنيفة ان السفرة الاولى باق ما لم يعد الى وطنه فصار
قد اجتمع له نسكان في سفر واحد فوجب عليه دم التمتع ولهما ان
المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا المعتمر عمرته
وحجته كلتاهما ميقاتيتان فصار كما اذا رجع الى وطنه بعد
ما حل من عمرته فانه لا يكون متمتعا بالاتفاق ولو افسدها ورجع
من البصرة وقضاها وحج لا يعني ان الكوفي المعتمر في اشهر الحج
لو افسد عمرته ومضى عليها وتحلل منها بالحلق او التقصير اتخذ البصرة
دارا ورجع من بصرة وقضى العمرة الفاسدة وحج لا يكون متمتعا عنده
خلافا لهما

وجه قرانها
وجه ... انه لما سكن ببصرة واتخذها سكنا واعتمر من الميقات
وحج من مكة فقد ترفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد عمرة
ميقاتية وحجة مكية وهو من اهل الآفاق حيث سكن خارج
المواقيت فيكون متمتعا وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع
فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج
من مكة وقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا
لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية كحجته ولا تمتع
لاهل مكة ولابي حنيفة انه باق على سفره الاول ما لم يرجع الى وطنه
وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا آخر غيره والحاصل ان
الخروج من الميقات من غير ان يعود الى وطنه واهله كالاقامة
بمكة عنده وعندهما كالرجوع الى وطنه فانه اذا عاد الى اهله
بعد ما مضى في العمرة الفاسدة وبعد ما حل منها ثم قضاها وحج
من عامه ذلك يكون متمتعا بعمرة ميقاتية وحجة مكية لانه من اهل
الآفاق فيكون متمتعا ضرورة وهو قوله الا اذا الم باهله بعد
ما مضى في العمرة الفاسدة وحل منها ثم اتى بهما اي بالعمرة والحج من عامه
ذلك فانه يكون متمتعا بالاتفاق لانه لما الم باهله ثم رجع واتى
بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر جديد لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع له نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتمه بلا دم
يعني ان الكوفي مثلا اذا قدم مكة بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه
دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات لما فرغ من بيان احكام المحرمين
بدأ بما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال
او نفس او طرف ولكن الفقهاء خصوها من بين الافعال المحرمة
بما تعلق بالنفس والطرف والذي تعلق بالمال سموها غصبا
وسرقة ونحوهما والمراد ههنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما
جمع لبيان انها انواع واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر
ثم استعمل في اكتساب الشر يقال جنى عليه شرا اي كسبه
فبقي كذلك واعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن
لقوله عم الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل
هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه بارتكاب محظور الاحرام
فلزمه الجبران بالدم والصدقة كما لزم النقصان في الصلوة
يجبر بالسجود اذا عرفت هذا فنقول ان طيب محرم عضوا
كاملا كالراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم لتكامل
الجناية بتكامل الارتفاق بتطييب عضو كامل فيترتب عليه كمال
الموجب او خضب راسه او لحيته بحناء لقوله عم الحناء طيب
لتكامل الجناية
واذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا يجب عليه الدم هذا اذا كان مايعا
وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطييب ودم لتغطية الراس
او ادهن بزيت يجب فيه الدم عند ابي حنيفة لانه اصل الطيب فان
الروائح تلقى فيه فتصير غالية فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب
كبيض الصيد فانه لما كان اصل الصيد يجب بكسره قيمة الصيد كما يجب بقتل الصيد
ولانه يقتل الهوام ويزيل الشعث والتفث ويلين الشعر فتتكامل الجناية بهذه الجملة

(اي اذا كان اصل الطيب
فانه اذا كان [illegible] طيب
لا [illegible] نوع طيب)

وقالا تجب فيه الصدقة لانه من الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق بموت قمل الهوام وازالة
الشعث فكانت جناية قاصرة وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت
اى الخالص الذى لا تخالطه الطيب واما المطيب بالورد والبنفسج ونحوهما فانه
يجب فيه الدم بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه
او شقوق رجليه فلا شئ عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب
او هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى
بالمسك وما اشبهه فانه طيب في نفسه فلا يتغير الحكم بوجه استعماله او لبس مخيطا
او ستر راسه يوما كاملا اى يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا
لان كمال الارتفاق به انما يحصل بالاستمرار عليه يوما كاملا وان كان اللبس
او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور الجناية وكذا اذا غطى اقل
من ربع راسه تصدق لما قلنا ولو لبس اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل
وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصارت كجناية واحدة
وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا يجب عليه الا
دم واحد وتغطية الراس من حيث الوقت قد بيناه واما من حيث القدر
فالمروى عن ابى حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد منهما جناية
متعلقة بالراس وعن ابى يوسف انه اعتبر فيه الاكثر او حلق ربع راسه
او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة وقال ابو
يوسف لا يجب الدم حتى يحلق الاكثر اقامة للاكثر مقام الكل او محاجمه جمع محجم بفتح
الميم وهو موضع الحجامة فمن حلقه يجب عليه الدم عند ابى حنيفة وقالا عليه صدقة
لانه غير مقصود بالحلق بل يتبع الراس في الحلق او احدى ابطيه او عانته فان
كل واحد منها عضو مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فيجب الدم بحلقه
ولم يجز الاقتصار على حلق البعض منها فلا يكون حلق بعضه ارتفاقا كاملا حتى
لو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب عليه الا الصدقة او رقبته فانه يحصل الارتفاق

الكامل

الكامل بحلقها فيجب الدم او قص اظافير يديه او رجليه في مجلس واحد
او يد او رجل فان قص اظافير اليدين والرجلين في مجلس واحد يوجب
الدم لانه من محظورات الاحرام لما فيه من قضاء التفث وهو من نوع واحد
فلا يزاد على الدم واذا كان في مجلسين يجب لكل يد دم ولكل رجل دم
حتى يجب عليه اربعة دماء اذا وجد في كل مجلس قلم يد واحدة او رجل واحدة
وانما جعلت كذلك لان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها
جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد
المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف يعتبر الحقيقة او طاف
للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا فان طواف الفرض ركن ولا شك
ان ادخال النقص في الركن اغلظ جناية من ادخاله في النفل والواجب
فينبغى ان لا يكون كفارة احدهما مثل كفارة الآخر فان قلت فقد سويتم
بين النفل والواجب قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فاستويا او افاض
من عرفة قبل الامام اى قبل غروب الشمس فانه لا يجب عليه دم اذا افاض بعد
غروبها وان كان قبل الامام فان وقت الافاضة انما يدخل بغروب الشمس
لقوله عم فادفعوا بعد غروب الشمس مخالفة للمشركين فمن افاض قبل الوقت
فقد ادخل النقص في نسكه فلا بد له من جابر وهو الدم قال في شرح مختصر القدورى
اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع
قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها او ترك اقل سبع
الفرض اى او ترك اقل من سبع اطوفة طواف الزيارة وهو ثلاثة اشواط فما دونها
حتى خطوة واحدة من الشوط السابع صح حجه وحل اذا حلق او قصر والنقصان
الحاصل بترك الاقل يسير فينجبر بالدم وقال الشافعى يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى
يفعله وبترك اكثره بقى محرما حتى يطوفه اى بترك اكثر اشواط طواف الفرض بقى محرما
في حق النساء الى ان يطوفه وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شئ سواهن بالحلق
او طواف الصدر كله او اشواطا اربعة منه فانه على الاول ترك الواجب وعلى الثانى اكثره
فينجبر بالدم

وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف
الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض
ولهذا لا ينجبران بالدم لو تركهما وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فتجب
الصدقة بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وقد تباين ترك الاقل والاكثر
او السعى او الوقوف بجمع فان كل واحد من السعى بين الصفا
والمروة ووقوف المزدلفة واجب فيلزمه الدم بتركه او الرمى
كله او فى يوم واحد او الرمى الاول او اكثره اى ان ترك رمى الجمار
فى الايام كلها فعليه دم واحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام
الرمى لان الرمى عرف قربة بفعل النبى صلى الله عليه وسلم وهو انما رمى
فى هذه الايام فلا يكون الرمى قربة بعد مضى الايام المذكورة كما لم تكن
اراقة الدم قربة بعد مضى ايام النحر وما دامت الايام باقية يمكن
اعادتها فيرميها على الترتيب كما تركه وبتاخيرها من اول الايام الى آخرها
يجب الدم عنده خلافا لهما وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم لكونه نسكا
تاما وان ترك رمى احدى الجمار الثلث تجب الصدقة لان رمى الجمار
الثلث نسك واحد فى هذا اليوم فكان المتروك اقله الا ان يترك اكثر من
النصف فيجب الدم لترك الاكثر وان ترك الرمى الاول وهو رمى جمرة العقبة
يوم النحر يجب الدم لانه كل وظيفة هذا اليوم من حيث الرمى وكذا لو ترك الاكثر
منها لان للاكثر حكم الكل وان ترك حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل
حصاة نصف صاع او حلق فى حل لحج او عمرة اى من حج او اعتمر ثم خرج من الحرم
الى الحل فحلق راسه فيه فعليه دم عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله
والاصل فيه ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم
عند ابى حنيفة ولا يتوقت بواحد منهما عند ابى يوسف لانه عم احصر مع اصحابه
بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وحلقه

وحلقه عم بالحديبية مبنى على ان بعض الحديبية فى الحرم فيحمل على وقوع
الحلق فى الحرم فقول المصنف او حلق فى حل لحج او عمرة المراد به انه حلق
فى ايام النحر فى غير الحرم يجب دم لانه اذا حلق فى الحل بعد مضى ايام النحر يجب
عليه دمان عند ابى حنيفة لان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عنده
واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع ويتعين بالمكان عند ابى ح
ومحمد لما مر من ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج لا فى معتمر
رجع من حل ثم قصر اى ان خرج المعتمر من الحرم قبل ان يحلق ثم عاد اليه
فحلق فيه او قصر لا يجب عليه شيء بالاتفاق لانه اتى بالواجب فى محله فلا يجب
الجابر وانما خص بالمعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
الى الحرم وقصر فيه لا يسقط عنه دم التاخير عند ابى حنيفة رحمه الله
او قبل او مس بشهوة انزل او لا عطف على قوله او حلق اى وجب
شاة ان قبل او لمس بشهوة سواء انزل او لم ينزل لان فيه معنى الاستمتاع
بالنساء وهو منهى عنه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظورا واحرامه فيلزمه
الدم او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر يجب الدم به عند ابى ح
لقول ابن عباس رض من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن
المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن
الزمان فيما هو موقت بالزمان وكل واحد من الحلق وطواف الزيارة
موقت بالزمان عنده فيجب الدم بتاخيره عنه او قدم نسكا على آخر كالحلق
قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح يجب الدم به عند ابى ح
لما مر من قول ابن عباس وقال لا شيء عليه فى ذلك لانه عم سأله رجل فقال
يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان ارمى فقال ارم ولا حرج وقال الآخر يا رسول الله
لم اشعر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج فما سئل عم عن شيء قدم او اخر
الا قال افعل ولا حرج فعليه دم جواب لما تقدم من المسائل من قوله ان طيب محرم عضوا
الى هنا فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح
عن الحلق وعندهما دم واحد وهو الاول فقط

فعلى هذا يجب على هذا القارن ثلثة دماء عند ابي حه دمان للجنايتين ودم
للقران ودمان عندهما دم للقران وآخر للجناية وهي الحلق قبل اوانه
وتخصيص القارن بالذكر احتراز عن المفرد لانه اذا حلق قبل ان يذبح فلا
شيء عليه بالاتفاق اذ لا ذبح عليه فلا يتصور تاخير النسك وتقديمه بالحلق
قبل الذبح ثم ان المصنف لما فرغ عن تفصيل الجنايات الموجبة للدم
شرع في تفصيل الجنايات الموجبة للصدقة فقال وان طيب اقل من
عضو فعليه صدقة لقصور الجناية او ستر راسه او لبس مخيطا اقل
من يوم لقصور الجناية ايضا او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل
من خمسة اظفار او خمسة متفرقة من يديه ورجليه يجب عليه ان يتصدق
بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر وقال مح يجب الدم بقلم ثلثة منها
وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلثة
اكثرها وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا
بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع راسه من مواضع متفرقة
قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه مما
يتأذى به ويشينه بخلاف الحلق فانه معتاد ولا شيء باخذ ظفر منكسر
لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه او طاف
للقدوم او للصدر محدثا فان النقصان الذي ادخلها بترك الطهارة
ينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع لانه لو وجب فيه دم لكان مثل
طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت
بينهما او ترك ثلثة من سبع اشواط الصدر لانه واجب فلما وجب بترك كله او اكثره
دم وجب بترك اقله صدقة لكل شوط نصف صاع من بر او ترك احدى جمار
ثلث وهي ما يلي مسجد الخيف او ما يليها او العقبة فلو ترك رميها في يوم بعد
يوم النحر تجب عليه صدقة لان رمي كل الثلث في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك

المتروك اقله او حلق راس غيره اي ان حلق المحرم راس غيره
تجب على الحالق صدقة لان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات
الاحرام لاستحقاقه الامن بمنزلة نبات الحرم فلا فرق بين شعره
وشعر غيره في استحقاق الامن الا ان كمال الجناية في شعره ثم المحلوق
راسه ان كان محرما فعليه دم سواء حلقه بامره او بغير امره
تصدق بنصف صاع من بر جواب المسائل المتقدمة من
قوله وان طيب اقل من عضو الى هنا وان طيب او حلق بعذر
اي ان طيب محرم عضوه او حلق ربع راسه فصاعدا بعذر
فهو مخير بين ثلثة اشياء ان شاء ذبح في الحرم او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر
في اي موضع شاء او صام ثلثة ايام في اي موضع شاء وقال
الشافعي لا يجزيه الا في الحرم والاصل فيه ما روي عن كعب عجرة انه قال
كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
والقمل يتناثر على وجهي فقال عم ما كنت ارى ان الجهد بلغ
منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزل قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك وفسر عم هذه الثلث بقوله هو صوم ثلثة ايام
او اطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع طعاما وفسر النسك
بشاة وكلمة او للتخيير فكان هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة
كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه
عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فهو مختص
بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان ومكان

وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ووطؤه ٨٦٣
ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي
ولم يفترقا اي من جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه
وعليه شاة ويمضي في الحج بعدما افسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد
حجه وعليه الحج من قابل قضاء لما افسده لقوله عم حين سئل عمن واقع
امراته وهما محرمان يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما
الحج من قابل وعن ابي حنيفة انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى
الجماع فيه ولهذا لا يجب به الحد عنده ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته
ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاؤهما وسقط
عنه دم القران وليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند
مالك يفارقها اذا خرجا من بيتها وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي
اذا بلغ الى المكان الذي واقعها فيه لانهما يتذاكران ذلك فيقعان
فيه ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء لان
القضاء يحكي الاداء ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع قبله ولا بعده لانهما يتذاكران
ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما
وتحرزا فلا معنى للافتراق اصلا وبعد وقوفه لم يفسد وتجب بدنة
اي لو جامع بعد وقوفه بعرفة لا يفسد حجه لقوله عم من وقف بعرفة فقد
تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة عليه وهو
ركن فتعين ان المراد التمام حكما بالامن من الفساد ووجوب البدنة
مروي عن ابن عباس ولا بوفه ذلك الا سماعا ولانه اعلى الارتفاقا

الارتفاقات فيتغلظ موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة
لحجه وشاة لعمرته وبعد الحلق شاة اي اذا جامع بعد الحلق
قبل طواف الزيارة تجب عليه الشاة لبقاء احرامه في حق النساء
دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة وفي
عمرته قبل طواف اربعة منها تفسد فيمضي ويذبح ويقضي اي ووطء
المحرم في عمرته قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو اكثر اشواطها
يفسد للعمرة ويمضي فيها ويقضيها ويلزمه شاة وبعد اربعة
ذبح ولم تفسد اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة
تجب عليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين
وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها
سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج
اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف
بعرفة واكثره يقوم مقام كله فان قتل محرم صيدا او دل
عليه قاتله بدءا او عودا المبتدئ هو الذي قتل الصيد
اول مرة والعائد من عاد الى القتل وقتل الصيد بعد
ما قتل مرة سهوا او عمدا فعليه جزاؤه الصيد هو الحيوان
الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وبحري
البري ما كان توالده وتناسله في البر والبحري ما يكون
توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك
عارض فلا يعتبر ويحرم الاول على المحرم دون الثاني

المتمتع له

لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله احل لكم صيد
البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما ولا فرق في ذلك بين ماكول اللحم وغيره لعموم اسم
الصيد الا ما اباح الشرع قتله من الفواسق الخمس وما في معناه
فلا شيء بقتلها ولما كان صيد البر حراما على المحرم وجب عليه
الجزاء بقتله قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
وكذا يجب الجزاء على من دل عليه بان قال ان في مكان كذا
كذا صيدا فقتله المدلول فان الدال يجب عليه الجزاء سواء
سواء كان المدلول محرما او حلالا لما روي ان اصحاب
ابي قتادة قالوا يا رسول الله انا كنا احرمنا وقد كان
ابو قتادة لم يحرم فراينا حمر وحش فحمل عليها ابو قتادة
فعقر منها اتانا فنزلنا فاكلنا من لحمها ثم قلنا انأكل
لحم صيد ونحن محرمون فحملنا ما بقي من لحمها قال امنكم
احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال
فكلوا ما بقي من لحمها فعلم به ان الدلالة من محظورات الاحرام
فيجب على الدال الجزاء لارتكابه محظور احرامه روي عن
عطاء بن ابي رباح وهو تلميذ ابن عباس من فقهاء التابعين
بمكة

[illegible]

[illegible]

جزاء م

والذاكر

بكل اجمع الناس على ان على القاتل على الدال الجزاء
والعامد في قتل الصيد والخاطئ سواء في وجوب جزاء الصيد لانه
ضمان يجب بسبب الاتلاف فيستوي فيه العامد والخاطئ والذاكر
لاحرامه والناسي قال صاحب الكشاف فان قلت محظورات
الاحرام يستوي فيها العمد والخطأ فما وجه اشتراط التعمد
في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية قلت لان مورد
الاية فيمن تعمد فقد روي انه عن لهم في عمرة الحديبية
حمار وحش فحمل عليه ابو اليسر فطعنه برمحه فقتله فقيل له
انك قتلت الصيد وانت محرم فنزلت وعن الزهري قال
نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطأ وقيل انما ذكر التعمد
في الاية ليصح ترتيب الوعيد المذكور بعد منها عليه بقوله تعالى
ليذوق وبال امره فان الخاطئ لا يستحق الوعيد واختلفوا
في وجوب الكفارة على العائد فذهب عامة العلماء الى انه يجب
الكفارة عليه لان ضمان الاتلاف لا يختلف بان يكون
المتلف مبتدئا وعائدا وقيل لا كفارة على العائد لقوله تعالى
ومن عاد فينتقم الله منه فانه تعالى جعل جزاء العائد الانتقام
لا الكفارة والجواب عنه ان الانتقام لا ينافي وجوب الجزاء عليه
الا انه لم يذكر الجزاء في الاية استغناء بذكره في اول الاية فلا حاجة
الى ذكره ثانيا ونقول المراد منه ومن عاد الى الفعل المنهي عنه

بعد علمه بالنهي فينتقم الله منه وليس معناه من عاد الى القتل بعد
بعد ان قتل مرة ونظيره قوله تعالى في آية الربوا فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله ومن عاد فاولئك
اصحاب النار اى من عاد الى الفعل بعد العلم بالنهي او مستانسا
لان الصيد ما كان متوحشا باصل الخلقة وما استانس منه بسبب العارض
كالظبي مثلا لا يخرج عن كونه صيدا لانه متوحش في اصل خلقته او حماما
مسرولا وهو ما في رجليه ريش كالسراويل او هو مفصوصا الى كله
فان الاصطياد عن ضرورة لا ينافي وجوب الجزاء على القاتل اى المحرم فان
ان رفع انما اذن في رفع محظور الاحرام بسبب الضرورة بايجاب
الكفارة عليه قال تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية
من صيام او صدقة او نسك فان الحلق محظور الاحرام وقد اذن فيه
ان رفع حالة الضرورة بشرط الكفارة وكذا قتل الصيد محظور
الاحرام فيستباح حالة الضرورة مقيدا بالكفارة وجزاؤه اى
جزاء قتل الصيد ما قومه عدلان في مقتله ان كان له قيمة ثمة او في
اقرب مكان منه اى من مقتله ان لم يكن له قيمة في مقتله لكن في السبع لا
يزيد على شاة لقوله عم الضبع صيد وفيه شاة وهو استدراك من قوله
ما قومه عدلان فانه يوهم ان الجزاء قيمة المقتول في موضع قتله او في اقرب
المواضع اليه بالغة ما بلغت فدفع هذا الوهم بالاستدراك المذكور ثم ان
يشترى به اى بما قوماه هديا ويذبحه بمكة اى بعد ما قوم عدلان قيمة
الصيد المقتول يثبت للمحرم الذى قتله الخيار بين ثلثة امور ان بلغت
القيمة ثمن الهدى من بعير او بقر او شاة فله ان يجعلها هديا او طعاما او صياما
بين د

او

او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير لا اقل منه اى ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل
مما قدر وله ان يطعم اكثر منه تبرعا بحيث لا تحصل الزيادة من القيمة
كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما اى
او صام يوما بازاء كل مقدار من القيمة يعادل طعام مسكين من نصف صاع
من بر او صاع من شعير او تمر وان فضل اقل من طعام مسكين تصدق به
او صام يوما اى ان فضل من القيمة اقل مما يشترى به نصف صاع من
بر او صاع من شعير او تمر فهو بالخيار ان شاء صام عنه يوما كاملا لان
الصوم فيما دون اليوم غير مشروع وان شاء تصدق به وكذا اذا
كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كانت قيمة المقتول اقل من نصف
صاع وان اختار الهدى وفضل منه شئ لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل
ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به واعطى
كل مسكين نصف صاع وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض وجاز
الجمع بين الصوم والاطعام في جزاء الصيد ولم يجز الجمع بينهما في كفارة اليمين ووجه
الفرق ان الصوم في كفارة الصيد اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على
الاطعام فيجاز الجمع بينهما والكمال احدهما بالآخر بخلاف كفارة اليمين فان الصوم
فيها بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل
والبدل للتنافى ولا يتصور اتمام احدهما بالآخر والاصل في هذه المسئلة قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما الآية قوله تعالى او عدل
ذلك صيام مرفوع معطوف على قوله فجزاء اى فعليه جزاء مثل المقتول يحكم به العدلان في
تعيين قيمته

او عليه كفارة طعام مساكين او عليه صيام ويجوز ان يكون قوله او كفارة
معطوفا على قوله مثل بالرفع اي فعليه جزاء هو مثل المقتول او طعام او صيام
وهذا يجوز ان يقع حالا عن الضمير المجرور في به الراجع الى المثل وعن
جزاء لاختصاصه بالصفة وصياما تميز من قوله عدل ذلك كما في قولك
لي مثله رجلا والجزاء ما اوجبه الله تعالى بمقابلة فعل العبد خيرا كان
او شرا ويخص جزاء الخير بالثواب وجزاء الشر بالعقاب ويجب بجرحه
ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص اعتبارا للجزء بالكل فانه لو اهلك
كله لضمن كل القيمة ولو اهلك بعضه ضمن حصته من القيمة وهذا اذا برئ
وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن شيئا لزوال الموجب ولو مات بعد ما
جرحه ضمن كل قيمته استحسانا والقياس ان يضمن نقصانه لانه لزم بالجرح
فلا يسقط ذلك عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالشك والاحتمال وبنتف ريشه
وقطع قوائمه اي يجب بهما قيمة الصيد لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة
الامتناع فيغرم قيمته كما اذا قلع عيني عبد او قطع رجليه وكسر بيضه
يجب به قيمة البيض لانه اصل الصيد ومعد ليكون صيدا فاعطي له
حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم الذي كسره ولانه صيد باعتبار المآل
دون الحال وباعتبار الحال لا يلزم الجزاء وباعتبار المآل يلزم فاوجبناها
احتياطا وان وجده فاسدا بان صارت مذرة لا يجب عليه شيء لانه لم يكن صيدا
لا في الحال ولا في المآل وكسره وخروج فرخ ميت يجب فيه قيمة الفرخ خلافا
للشافعي لان الفرخ الميت لا قيمة له ولنا ان شان البيضة ان يخرج منها الفرخ
حيا وكسرها قبل وقته سبب لموت الفرخ في الظاهر فاستند موت الفرخ اليه
احتياطا



احتياطا والقياس ان لا يجب به سوى قيمة البيضة لان حياة الفرخ
غير معلومة فلا وجه لايجاب قيمة الفرخ بالاحتمال وذبح الحلال صيد
الحرم وحلبه اي حلب صيد الحرم فان الحلال يضمن قيمة الصيد ويتصدق بها
في الاول وقيمة اللبن في الثاني لان الصيد كما يستحق الامن
بالاحرام يستحقه بسبب الحرم ايضا فمن فوت امنه يغرم
قيمته والجزاء يعتبر بالحال ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس
ان يلزمه جزاءان لوجود الجنايتين الاحرام والحرم وفي الاستحسان
يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام
يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا يحرم الا ما وقع فيه فيجب ان يعتبر
الاقوى وتضاف الحرمة اليه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا
منبت قيمته اي ويجب قيمة المتلف من حشيش الحرم وشجره بشرط
ان لا يكون مملوكا لاحد وان لا يكون من جنس ما ينبته الناس عادة
لان حرمة الحشيش والشجر انما هي لانتسابهما الى الحرم لقوله عم ان مكة
حرام حرمها الله تعالى الى قوله لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر
صيدها فلما كان المحرم منهما ما انتسب الى الحرم لم يحرم ما انتسب
الى غيره فمن قطعه لا يجب عليه ان يضمن قيمته حقا للشرع ولزم ويجب
عليه ان يضمن لمالكه قيمته واعلم ان المسلم ممنوع من اتلاف شجر الحرم
وحشيشه لحق الشرع كما منع من اتلاف صيده فكل ما كان من
جنس ما ينبته الناس كزرع الحنطة والبقول والرياحين

[illegible] ما لا يتضرر [illegible] على الكمال

اذا قطعه في الحرم لا يكون مضمونا عليه لحق الحرم ويضمن لحق مالكه
وما كان من جنس ما لا ينبته الناس كام غيلان فان انبته احد
من الناس فلا ضمان في قطعه لحق الحرم ويضمن لصاحبه حيث ملكه
بالانبات فالتحق بما ينبته الناس وما ينبته الناس عادة غير
مستحق للامن بالاجماع فلا ضمان على قاطعه لحق الحرم وكذا ما لا ينبت
عادة اذا انبته احد من الناس فانه ملحق بما ينبت عادة والذي
لا يكون مما ينبته الناس عادة اذا انبت بنفسه في ملك احد فعلى
القاطع قيمتان قيمة لحق الحرم لكونه مما لا ينبته الناس وقد نبت
بنفسه في الحرم وقيمة اخرى لصاحب الارض لانه ملك لصاحب
الارض حيث نبت في ملكه فقوله ولا منبت معناه ليس مما ينبته الناس
ولم ينبته احد بل نبت بنفسه فان لم يكن مملوكا لاحد فعلى القاطع
قيمته حقا للشرع ٢ وان كان مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه مع ٢ الا ما جف
وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف اولا وانما قلنا
انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد لانه لو كان مما ينبته الناس
عادة فلا شيء فيه سواء انبته انسان اولا لان كونه مما ينبته
الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاته في كل شجرة متعذرة
فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب للملك لم يتعلق به حرمة الحرم
وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته انسان فلا شيء في
قطعه لانه بانتسابه الى مالكه لم يكن انتسابه الى الحرم كاملا فلا حرم
وان لم ينبته انسان ففيه القيمة حقا للشرع فعلم من هذا ان

ان الاقسام اربعة ما ينبته الناس عادة وقد نبت بنفسه او
انبته انسان وما لا ينبته الناس عادة وقد نبت بنفسه او
انبته انسان ولا يجب على قاطعه ضمان القيمة حقا للشرع الا
قسم واحد وهو ما لا ينتسب الى غير الحرم اصلا وعبارة
المصنف تقتضي بظاهرها ان يجب الجزاء في شجر غير مملوك
وغير منبت دون المملوك والمنبت وهو غير مستقيم لانه
ينتقض بشجر لا يكون مما ينبته الناس وقد نبت بنفسه
في ملك انسان فانه مملوك مع انه وجب فيه الجزاء واشار
الشارح رحمه الله الى توجيه كلامه بقوله وعلم ان فائدة
التقييد بعدم الانبات ذكرها فائدة نفي الحكم عما عداه
كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكرها فائدة
هذا المعنى اذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكا فتلك
القيمة واجبة مع انه تجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا
الضمان واجب لا غير بسبب تعلق حرمة الحرم قوله قيمته مرفوع
على انه فاعل يجب اي تجب في هذه الصور قيمة المتلف الا ما جف
فان ما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه بالجفاف
صار حطبا ولم يبق ناميا وثبوت الحرمة بسبب الحرم انما هو
لما يكون ناميا فيه ولا صوم في الاربعة الاخيرة وهي ذبح الحلال
صيد الحرم وحلبه وقطع حشيش الحرم وشجره لانه غرامة وليس بكفارة
فاشبه غرامات الاموال يعني ضمان المحل لا جزاء الفعل والمحل لا يضمن بالصوم

بيان ما يحل قطعه وما لا

ولا يرعى فيه الحشيش ولا يقطع الا الاذخر والاصل فيه قوله عم ان الله حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها فقال العباس رضه الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر فاذا حرم قطعه بالمناجل حرم قطعه بالمشافر ايضا للاكل اكره في العلل والاذخر نبت معروف بمكة قال بلال رضه اول مقدمه المدينة وكان محموما الا ليت شعري هل ابيتن ليلة بواد وحولي اذخر وجليل والجليل بالجيم على وزن الفعيل هو الثمام وجوز ابو يوسف رحمه الله رعي الحشيش للحاجة في حق الزائرين والمقيمين وبقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت اي وان لم يكن شيئا مثل كف من طعام اما وجوبها في القملة فلانها متولدة من التفث الذي على البدن وقضاء التفث قبل يوم النحر جناية واما وجوبها في الجرادة فلانها صيد البر اذ هي لا تؤخذ الا بالحيلة وعن عمر تمرة خير من جرادة وقصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وسبع صائل لقوله عم يقتل المحرم الغراب والحدأة والعقرب والحية والفارة والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض

الروايات بدل الكلب وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وقيل اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال عم حين دعا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه اسدا وقال عم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وهذا الحديث مشهور وليس بخبر الواحد فيجوز به الزيادة على كتاب الله كذا في الاسرار وليس في قتل البعوض والنمل والبرغوث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها فكانت من قبيل الفواسق وان صال عليه السبع فقتله فلا شيء عليه لان المحرم ممنوع من التعرض للصيد وليس بمامور بتحمل اذاه بل هو مامور بقتل ما يتوهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق فلان يكون مامورا بقتل ما يتحقق منه الاذى اولى لما فيه من دفع الاذى عن نفسه وله ذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي لاجماع الامة على جوازه ولان المحرم ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان صاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عم الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم ولنا ان قتادة رضه لم يصد حمار الوحش لنفسه بل صاده لاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم النبي صلى الله عليه وسلم

ومن دخل الحرم بصيد ارسله اى من دخل الحرم وهو حلال وبيده صيد اصطاده في الحل ارسله لانه بدخوله الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخله الصيد بنفسه وَرُدَّ بيعه ان بقى والا فالجزاء كبيع المحرم صيدا اى اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فائتا تجب قيمته لان البيع فاسد لمكان النهى وتفويت المبيع ما استحق ذلك لانه لما حصل في الحرم صار من صيد الحرم وحرم على كل احد ان يتعرض له والبيع تعرض فيجب ان يرد ان كان باقيا كبيع المحرم الصيد وان لم يكن باقيا فعليه الجزاء وهو قيمته يوم البيع ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه فباعه خارج الحرم لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك لا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم قوله لا صيدا عطف على ضمير ارسله اى ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بل الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد وهو ليس متعرض له بتركه في البيت او في القفص لانه محفوظا في موضعه لا بيده غير انه في ملكه وذلك ليس من محظورات الاحرام الا يرى انه لو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا عبرة ببقاء الملك وعلم من هذه المسئلة ان قول المصنف سابقا ومن دخل الحرم بصيد ارسله معناه من دخل الحرم بصيد في يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ولم يقيد الصيد بقوله في يده في

في هذا الكتاب اعتمادا على انفهامه من قوله او في قفص معه فنقول الشارح رحمه الله اى ان احرم وفي يده او في قفصه صيد ليس على ما ينبغي والصحيح لكن يقال وفي بيته او في قفص معه وهو كهو من قلمه او من قلم الناسخ من ارسل صيدا في يد محرم آخر ان اخذه حلالا ضمن والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل فصار كما اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في يده كالخمر والخنزير فان قتل محرم صيد مثله فكل بجزائه ورجع آخذه على قاتله المراد بصيد مثله صيد اخذه الآخذ في حال احرامه ويفهم ذلك من اضافة الصيد الى المثل وجب الجزاء على كل واحد منهما لوجود الجناية منهما جميعا لان الآخذ متعرض للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على القاتل لان يد الآخذ على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه بها من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذا اليد فان وجوب الضمان قد يكون بتفويت اليد وقد يكون بتفويت الملك والقاتل ههنا وان لم يفوت الملك على الآخذ لكنه فوت عليه يدا معتبرة فيرجع بما ضمنه على القاتل ثم انه انما يرجع على القاتل ان لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشئ لانه لم يغرم شيئا، وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم فانه يلزمه دم واحد

لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد لاجل تعظيم البقعة
وبترك الواجب الواحد لا يجب عليه دمان ويثنى جزاء صيد قتله
محرمان واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان اى لو اشترك محرمان في
قتل الصيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما
باشتراكه في القتل صار جانيا جناية تفوق الدلالة اما انه يصير
جانيا فلان الفعل الذى لا يقبل التجزية اذا صدر من فاعلين
يضاف الى كل واحد منهما كملا واما كونها فوق الدلالة فلا تصالها
بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت
الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة فان الاصل
في جزاء الفعل ان يتعدد بتعدد الفعل بخلاف ما لو اشترك حلالان
في قتل صيد الحرم فانه يجب عليهما جميعا جزاء واحد لان الضمان ههنا
بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كما هو الاصل في جزاء
المحل باع المحرم صيدا او شراه بطل بيعه وشراؤه لانه ان باعه حيا فقد
تعرض للصيد الآمن والتعرض للصيد الآمن ببيعه باطل لخروجه عن محلية البيع
بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح بذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل
وان باعه بعد ما قتله فقد باع ميتة وبيع الميتة باطل لعدم المحل
ولو ذبحه حرم اى اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها للذابح و
ولغيره محرما كان او حلالا وكذا ما يذبحه الحلال في الحرم لانه ذبح حرام فلا يفيد
اباحة المذبوح مطلقا كذبيحة المجوسى فان قلت يشكل على هذا ذبح شاة
الغير بغير اذنه فانه حرام محض مع ان المذبوح لا يكون ميتة اجيب بان النهى عن
الذبح قد يكون لمعنى في المذبوح وقد يكون لمعنى في الذابح وقد يكون لمعنى في
الثالث

الثالث وهو المالك والنهى في الاولين لمعنى في عين الفعل فكان مانعا
عن ان يكون المنهى عنه مشروعا وفي الثالث لمعنى في غيره وهو المالك
فلم يصر عين الذبح حراما بل الحرمة انما ثبتت هناك لصيانة حق
المالك حتى زالت تلك الحرمة باذنه فكان مشروعا في نفسه فلذلك
لم يصر المذبوح ميتة ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه
اى لو اكل منه محرم آخر غير الذابح لا يغرم قوله لا محرم عطف على ضمير
غرم وجاز مع انه لم يؤكد بمنفصل للفصل اى انه اذا اكل المحرم الذابح
من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه
جزاء ما اكل لانها اى ذبيحة المحرم ميتة ولا شىء على اكل الميتة سوى
الاستغفار والتوبة ولهذا لو اكل محرم آخر او حلال لا يجب عليه الا
الاستغفار وله في الفرق بين المحرم الذابح وغير الذابح ان
حرمة الاكل في حق المحرم الذابح باعتبار امرين احدهما كون
المذبوح ميتة والثاني كون الاكل مضافة الى احرامه ومن محظورات
الاحرام وتناول الميتة وان لم يوجب الجزاء لكن تناول المحظور يوجب ذلك
بيانه ان احرام الذابح هو الذى اخرجه عن اهلية الذكوة واخرج الصيد
عن المحلية لها فصار حرمة الاكل مضافة الى احرام الذابح بهذه الوسائط
لان الحكم كما يضاف الى علته يضاف ايضا الى علة علته كما قلنا
في شراء القريب انه اعتاق لان الشراء علة الملك والملك في القريب
علة العتق فاضيف الاعتاق الى الشراء بواسطة الملك فكذا احرام
الذابح علة لبطلان اهلية الذابح للذكوة وبطلان محلية الصيد لها

وبطلانها علة لكون المذبوح ميتة وحرمة تناوله فلما جاز ان
تضاف حرمة تناول المذبوح الى بطلان الاهلية والمحلية جاز ان
تضاف الى علة البطلان المذكور وهي احرام الذابح فلما كانت
حرمة المذبوح مضافة الى احرام الذابح وجب بتناوله الجزاء بخلاف
المحرم الآخر لان حرمة هذا المذبوح عليه انما هي بجهة كونه ميتة
نجسا لكونه ميتة لم يضف الى احرامه بل اضيف الى احرام الذابح ولدت
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي ضمن الولد والام لان الصيد
بعد اخراجه من الحرم مستحق الامن حتى يجب عليه رده الى مأمنه وهو
الحرم واستحقاق الام الامن صفة شرعية فتسري الى ولدها كسائر
الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن كل واحد من الام والولد
وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ان ادى جزاء الام
بعد اخراجها من الحرم ثم ولدت لم يجز الولد لانه صيد حلال لانه
لما ضمن قيمة الام فقد ملكها وزالت اضافتها الى الحرم فلم تستحق
الامن بردها الى الحرم فان ولدت بعد ذلك صار ولدها كذلك
آفاقي يريد الحج او العمرة وجاوز وقته ثم احرم لزمه دم الوقت الميقات
الذي لا يجوز ان يتجاوزه الانسان الا محرما وهو خمس مواقيت كما مر تفصيلها
ثم ان التوقيت لا بد له من فائدة وههنا المنع عن تقديم الاحرام على
هذه المواقيت واما المنع عن تاخيره عنها وتقديمه عليها ليس بممنوع
بالاتفاق فتعين ان المقصود من التوقيت المنع عن تاخيره عنها والافاقي
من كان من اهل خارج المواقيت كاهل بصرة والكوفة وميقاته في
الحج والعمرة هي الخمسة المذكورة واما ميقات من كان من اهل داخل

داخل المواقيت خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم
فميقاتهم في الحج والعمرة من دويرة اهلهم ومن حيث شاؤوا من
الحل ومن كان من اهل داخل الحرم كاهل مكة وغيرهم فميقاتهم
في الحج من دويرة اهلهم او من حيث شاؤوا من الحرم وميقاتهم
للعمرة من الحل كالتنعيم وغيره ومعنى المسئلة ان الآفاقي ان جاوز
وقته بغير احرام واتى البستان مثلا ثم احرم هناك لزمه دم بالمجاوزة
الميقات بلا احرام وذكر في الكافي والهداية وغيرهما ان الآفاقي
اذا انتهى الى المواقيت على قصد دخول مكة عليه ان يحرم عندها سواء قصد
الحج او العمرة او لم يقصد شيئا منهما عندنا لقوله عم لا يجاوز احد
الميقات الا محرما وقال الشافعي انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل
مكة لحج او عمرة وقول الشارح وانما قال يريد الحج او العمرة لانه اذا جاوز الميقات
وهو لا يريد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات غير محرم لا المفهوم
حجة في الروايات بالاتفاق وهذا القول مخالف لما صرح في الكتب
من قولهم اذا انتهى الافاقي الى المواقيت على قصد دخول مكة عليه ان يحرم عندها
سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد شيئا منهما عندنا الا ان يقال المراد بقوله
اذا جاوز الميقات وهو لا يريد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة
الميقات غير محرم انه لا يجب عليه ذلك بمجرد مجاوزة الميقات غير محرم
فان من جاوز الميقات ليصل الى البستان لا يجب عليه شيء بالاتفاق
لانه لم يرد احد النسكين عند مجاوزة الميقات وان وجب عليه الحج او العمرة
ان اراد دخول مكة او الحرم عند مجاوزة البستان مثلا

ثم قال الشارح قوله ثم احرم لا حاجة الى هذا القيد لانه يدل
على انه لو لم يحرم عند البستان مثلا لا يجب عليه الدم لما مرّ من ان
المفهوم حجة في الروايات بلا تنافي كلامه وليس كذلك لانه
لو لم يحرم هناك يجب عليه الدم ايضا فحق الكلام ان يقول جاوز
وقته لزمه دم مطلقا اى سواء احرم بعد المجاوزة او لا ثم قال
ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله فاحرم ليعلم ان ما وجب
بمجاوزة الميقات غير محرم لا يسقط بهذا الاحرام كما ذهب اليه ابو
يوسف ومحمد فانهما قالا انه ان احرم ثمه وعاد الى الميقات
محرما يسقط عنه الدم وان لم يلب عندهما وعند ابي حنيفة لا
يسقط عنه الدم بحاله فان عاد فاحرم اى ان عاد الى الميقات
بعد ان جاوزه غير محرم فاحرم من الميقات سقط عنه الدم بالاتفاق
لانه تلافى المتروك في وقته فصار كان لم يجاوز الميقات الا محرما وهذا
لان الواجب عليه اداء الحج باحرام يباشره من الميقات وقد اتى به او محرما
لم يشرع في نسك ولبى في الميقات سقط دمه والا فلا اى ان جاوز
الميقات غير محرم واحرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما ان لبى عند
الميقات سقط عنه دم الوقت وان لم يلب لا يسقط عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يسقط الدم ان رجع محرما لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط عنه الدم
لبى او لم يلب لان الواجب عليه انشاء الاحرام من الميقات فلما احرم بعد ما جاوز الميقات
فقد ترك الواجب فلزمه الدم ولهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده فاذا عاد
الى الميقات بعد ما احرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات
وسقط

الا ان يعود الى الميقات محرما ولبى عنده م

وسقط الدم عنه وله ان من انتهى الى الميقات حلالا وجب عليه التلبية
والاحرام عنده تعظيما لبيت الله فاذا ترك ذلك بالمجاوزة بدونه
الاحرام والتلبية حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى
بجميع ما هو الواجب عليه من حق الميقات فسقط عنه الدم وان لم يلب
لم يكن اتى بجميع ما وجب عليه فلا يسقط بخلاف ما لو احرم قبل ان
ينتهي الى الميقات لان موضع احرامه ميقاته اصل الميقات في حق الآفاقي
ان يحرم من دويرة اهله فلما احرم ولبى فيما هو اصل الميقات بالنسبة
اليه خرج الميقات المعروف عن كونه ميقات الاحرام بالنسبة اليه فلم يضره
ترك التلبية عنده وانما قال لم يشرع في نسك لانه لو عاد بعد ما ابتدأ الطواف
او استلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما للحج شبه مسئلة احرام المكي للحج خارج
الحرم واحرام المتمتع الذي فرغ من عمرته بمسئلة آفاقي جاوز الميقات غير محرم
يريد دخول مكة في لزوم الدم على كل واحد منهما فان المكي اذا خرج من الحرم الى
الحل فاحرم ثمه ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي
للحج الحرم وقد جاوزه بلا احرام ولم يعد اليه فوجب عليه الدم فان عاد الى الحرم يحرم
ولبى سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وعندهما يسقط بعوده محرما وان
لم يلب كما مر في الآفاقي وكذا متمتع فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم
للحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه بدخول مكة صار كالمكي واحرام المكي للحج من الحرم
فلزمه الدم بتاخيره منه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه
وهو على الخلاف الذي مر في الآفاقي فان دخل الكوفي البستان لحاجة فله دخول
مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه
الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة
روى عن ابي يوسف انه قال انما يكون ملحقا

ثم قال فوقه ثم احرم لا حاجة الى هذا القيد لانه يدل على انه لو لم
يحرم بعد مجاوزة للاحرام
لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة
حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء
النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج قوله ووقته البستان المراد جميع الحل
الذي بينه وبين الحرم ولا شيء عليهما ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
يعني ان البستاني والمكي الداخل فيه ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لا شيء عليهما لانهما احرما من ميقاتهما وهذه المسئلة تأييد لقوله ثم
ووقته البستان كالبستاني ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حجة او عمرة
لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فباشرته لذلك السبب كالتزام
الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج او عمرة فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول
مكة وصح منه اي مما لزمه بدخول مكة بغير احرام لو حج عما عليه من حجة
الاسلام او الحجة المنذورة في عامه ذلك لا بعده فانه ان رجع الى الميقات
فاهل بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة من النسكين
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه بدخول مكة بلا احرام
وجب عليه حج او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا تنوب حجة الاسلام عما صار
دينا في ذمته كما لا تنوب حجة الاسلام عما صار دينا في ذمته بسبب النذر فانه
اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحجة الاسلام لا يسقط بها الحج المنذور
كذلك ههنا والجامع ان كل واحدة منهما واجبة بسبب مستقل غير سبب الاخرى
وصار ذلك كما اذا تحولت السنة ثم حج فانه لا ينوب مقام ما لزمه بدخول مكة
بلا خلاف ولنا وهو الاستحسان انه تلافى المتروك في وقته وهو السنة
التي

[illegible]

التي دخل فيها مكة فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على
التعيين الا يرى انه لو اتاه محرما في الابتداء محرما بحجة الاسلام
فانه يجزيه عن حجة الاسلام التي نواها وعما لزمه بدخول مكة فكذا هذا
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت
السنة صار بالتفويت يعني بفوت الحج دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود
جاوز وقته اي ميقاته بغير احرام فاحرم بعمرة وافسدها بالجماع
مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت اي لترك حق الميقات لانه لما وجب
عليه ان يقضيها كاملا باحرام من الميقات وقضاها على وجه الكمال
انجبر به ما انتقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام مكي طاف لعمرة
شوطا اي اقل اشواطها شوطا كان او شوطين او ثلاثة فاحرم
بالحج رفضه اي رفض الحج واتم العمرة لان احرام العمرة تأكد بما اتى به
من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من افعاله وغير المتأكد اولى بالرفض
ولو لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لان شيئا
منهما لم يتأكد بافعاله وكان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض
احدهما والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها
غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولو طاف للعمرة
اربعة اشواط فصاعدا لا يرفضها بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وعليه دم
لرفض الحج وحج وعمرة قضاء لما رفضه وعمرة لانه فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
فلو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما وذبح جبرا لارتكابه المنهي عنه لان
التمتع والقران لبادي وعين في حق المكي لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام

[illegible]

فاذا لم يكن للمكي تمتع ولا قران وجب له برفض احدهما وان لم يرفضه اى بفعل
منهي عنه والنهي لا ينافي المشروعية باصله ومن احرم بالحج واتى بافعاله ثم يوم
النحر باخر اى احرم فيه بحج آخر فان كان حلق للاول اى للحج الاول الذى اداه
ثم احرم بالثاني بعد الحلق لزمه الآخر بلا دم عليه بالاتفاق ويؤديه في العام
القابل وذلك لانه حل من الاول واحرم للثاني بعده والا فدم قصر اولا اى ان لم
يحلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني لزمه الثاني ايضا وعليه دم سواء حلق او قصر
بعد الاحرام الثاني اولا لانه ان حلق يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق
فقد اخر حلق الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان حلق بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قاله ابو حنيفة من كونه جانيا على الاحرام
الثاني وان لم يحلق فلا شئ عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب الدم آفاقي احرم به
اى بالحج ثم بها اى ثم احرم بالعمرة لزماه اى لزم الحج والعمرة عليه لان الجمع بينهما
مشروع في حق الآفاقي ويصير بذلك قارنا لكنه يصير مسيئا لانه اخطأ السنة فان
السنة ان يحرم بهما معا او يحرم بالعمرة ثم بالحج وتبطل هى بالوقوف قبل افعالها
اى قبل افعال العمرة لانه تعذر عليه اداؤها بعد الوقوف بعرفات لان بناء
افعال العمرة على افعال الحج غير مشروع لا بالتوجه اى لا تبطل العمرة بمجرد التوجه
الى عرفات من غير ان يقف بها بعد بل يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع
في حق الآفاقي لكنه يصير مسيئا بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه مخالفا للسنة
فان السنة في القران ان يحرم بهما معا او بتقديم احرام العمرة على احرام الحج فان طاف له
ثم احرم بها اى ان طاف الآفاقي للحج ثم احرم بالعمرة والمراد بطوافه للحج طواف
القدوم فمضى عليها بان يقدم افعال العمرة على افعال الحج ذبح كفارة لكونه
بانيا افعال العمرة على افعال الحج نظرا الى طواف القدوم فانه اكثر اساءة من تاخير
احرام العمرة عن مجرد احرام الحج حيث اخر احرام العمرة في هذه المسئلة عن طواف الحج ايضا
لكنه

لكنه ليس من اركان الحج فيمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فيكون
قارنا وما وجب عليه من الدم هو دم الكفارة والجبر وقيل هو دم
الشكر والنسك وثمرة الخلاف تظهر في جواز الاكل فان كان دم جبر
لا يجوز له ان ياكل منه وان كان دم شكر جاز له ذلك صح وندب
رفضها اى رفض العمرة لانه لما قدم احرام الحج وطواف القدوم
وهو من افعال الحج فقد فات ترتيب افعال الحج على افعال العمرة
من وجه بخلاف المسئلة الاولى فان الفائت فيها ان يحرم بهما
معا او يقدم وان يقدم احرام العمرة على احرام الحج ولا يجب بفواته
شئ وانما يجب الدم بفوات ترتيب افعال الحج على افعال العمرة
وقد فات ذلك في المسئلة الثانية من وجه فندب رفضها ولا يلزمه
الرفض لان المؤدى ليس من اركان الحج فان رفض قضى واراق
اى ان رفض العمرة قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لصحة الشروع فيها
ورفضت وقضيت مع دم لرفضها اى ويلزمه الرفض لانه
ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
فكان خطأ محضا بخلاف ما اذا اهل بها بعد مجرد طواف القدوم فانه لا
يلزمه رفض العمرة بل ندب فاذا رفضت يجب عليه الدم لرفضها
للتحلل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها وان مضى
عليها صح ويجب دم اى ان مضى على العمرة جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها
وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام فيجب تخليص الوقت
له تعظيما لامره

فاتت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اى من احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفات حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه ان يتحلل عن احرام الحج
بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه للحج احرام العمرة فيطوف ويسعى ويتحلل
ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه لقوله الحج عرفة فمن ادرك عرفة بليل
او نهار فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة
وعليه الحج من قابل فمن فاته الوقوف بعرفة في وقته اذا احرم بعمرة او حجة فانه
يرفض التي احرم بها اما اذا كانت عمرة فلان فاتت الحج يتحلل بافعال العمرة
والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين
احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا
وهو بدعة ايضا فيرفضها ويجب عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ويجب الدم ايضا
لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

هو في اللغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى
للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع هو المنع عن المضى على اتمام
افعال ما احرم لاجله بان يعرض للمحرم ما يحول بينه وبين الحج من مرض واسر او عدو
او ضياع نفقة او موت محرم المراة او زوجها ان احصر المحرم بعدو
او مرض يمنعه عن المضى جاز له التحلل بالهدى وهو قوله ان احصر المحرم
بعدو او مرض بعث المفرد دما واحدا سواء كان مفردا بالحج او بالعمرة
لانه يحتاج الى التحلل عن احرام واحد فيكفيه دم واحد وبعث القارن
دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ولكل واحد منهما ان يبعث ثمن
ما يتحلل به حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه هنالك وعين يوما
يذبح فيه ولو كان ذلك اليوم قبل يوم النحر لانه دم كفارات حتى لا يجوز
الا كل منه فيختص بالمكان وهو الحرم دون الزمان عند ابى حنيفة وقال

[illegible]

وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر وفي حل لا
اى وذبحه في حل لا يجوز لان دم الاحصار قربة واراقة الدم لم تعرف
قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو
ايام النحر والذبح الواقع في غير ذلك الزمان والمكان لما لم يكن قربة
لم يثبت به التحلل وبذبحه يحل قبل حلق او تقصير يعنى ان المحصر
يتحلل بمجرد الذبح ولا يجب عليه الحلق او التقصير عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانه سقط عنه بالاحصار سائر المناسك من الطواف
والسعى وغيرهما فسقط عنه الحلق ايضا لانه من جملة المناسك
ولان الحلق انما عرف قربة فيما اذا كان مرتبا على افعال الحج
ولما لم توجد الافعال سقط ما يترتب عليها وقال ابو يوسف
في رواية عنه انه لا بد له من الحلق وفي رواية اخرى ان حلق فهو
حسن وان لم يحلق فلا شئ عليه ووجه القول بوجوبه انه عم احصر
بالحديبية فتحلل بالحلق وامر اصحابه به ولان سائر افعال الحج
انما سقط للضرورة حيث تحقق ما يمنع عنها ولم يتحقق ما يمنع من
الحلق فلم يسقط لعدم الضرورة ومن قال بانه لا يلزمه الحلق اجاب
عن حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية بان قيل ان بعض الحديبية
من الحرم فانه روى ان مضاربه عم كانت من الحل ومصلاه في الحرم
وانما حلق في الحرم ولانه عم انما حلق بها ليعلم بذلك انهم على قصد الانصراف
ويامن المشركون منهم فلا يشتغلوا بمكيدة اخرى بعد الصلح وعليه ان حل
من حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حجة وعمرتان اى وعلى المحصر الذى
تحلل بالهدى حج وعمرة اما الحج فلانه صح شروعه فيه ولم يتات له اتيان افعاله فوجب عليه قضاؤه

واما وجوب العمرة فلانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة
فان لم يأت بها قضاها فكذا هذا فان قلت ينبغي ان لا يجب العمرة على المحصر
بالحج اذا قضاه لان العمرة انما تجب على فائت الحج للتحلل وقد حصل له التحلل
بالهدي فلا حاجة الى افعال العمرة اجيب بانه نصب الشرع بالرأي على مخالفة
النص فلا يسمع وبيانه ان الله تعالى اوجب على المحصر الهدي بقوله فان احصرتم
فما استيسر من الهدي فقلنا بوجوبه عملا بالكتاب وبوجوب العمرة
عملا بالسنة وبالاثر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن فاته عرفة بليل
فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقد روى سالم عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس
احدكم عن البيت طاف بالبيت وبالصفا وبالمروة ثم حل من كل شيء حتى
يحج عاما قابلا ومثله روي عن ابن عباس رضي الله عنهما والاظهر في الجواب ان
يقال ان الهدي لا يقوم مقام العمرة فان كل واحد منهما يجب بسبب مستقل
فان احرام الحج ينعقد لازما ولا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة فلما لم يتأت
ان يخرج عنه بافعال الحج وجب ان يخرج عنه بافعال العمرة لما ذكرنا من السنة
والاثر فلما لم يتأت له اتيان افعال العمرة ايضا وجب عليه قضاؤها
والهدي ليس للتحلل عن افعال [illegible] احرام الحج بل هو بدل عن التحلل عنها بافعال
العمرة فانه اصل الواجب في تحلل فائت الحج عن احرام الحج فان تعذر هو ايضا
يقوم الهدي مقامه ويجوز ان يتحلل به عنه ثم يقضي افعال العمرة عند قضاء
افعال الحج لكونه واجبا كوجوب افعال الحج وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال
انما يجب عليه العمرة اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه فلا
يجب عليه العمرة وعنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة
ولو قضاهما من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على الانفراد
وان شاء قرن وان احصر المعتمر وتحلل عن احرام العمرة بالهدي يجب عليه
قضاء العمرة فقط لانه عم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين
فقضى عم

فقضى عم عمرته مع الصحابة فسميت تلك العمرة عمرة القضاء وان احصر القارن
وتحلل عن احرامه بالهدي يلزمه حجة وعمرتان لانه صح شروعه في الحج والعمرة
فيلزمه بالتحلل قضاؤهما ويجب عليه قضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في
تلك السنة لما مر آنفا واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي وامكنه ادراك
الهدي والحج جميعا لا يجوز له ان يتحلل بالهدي بل يجب عليه ان يتوجه الى مكة
لاداء الحج لان التحلل بالهدي انما جاز له لعذر بالاحصار وعجزه عن ادراك
الحج فلما زال العذر وقدر على اصل الواجب قبل التحلل بالهدي سقط اعتبار
البدل ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنه فعاد الى
قديم ملكه ومع احدهما فقط له ان يحل اي ومع امكان ادراك واحد
من الهدي والحج فقط ولا يمكنه ادراكهما جميعا لا يجب عليه التوجه بل جاز
له ان يحل اما ان قدر على ادراك الهدي فقط فلانه لا فائدة في الادراك
الهدي وان توجه ليتحلل بافعال العمرة ينبغي ان يجوز له ذلك لانه
فائت الحج واما جواز التحلل بالهدي اذا امكنه ادراك الحج فقط
فلانه لو توجه لاداء الحج ولم يتحلل يضيع ماله مجانا وللمال حرمة كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وهو استحسان والقياس ان لا يتحلل لانه
انما يباح للمعذور وهذا ليس بمعذور ولا يخفى ان الافضل التوجه لان فيه
ايفاء [illegible] بما التزمه كما التزم وهذا مبني على اصل ابي حنيفة رحمه الله
فان الذبح قبل يوم النحر يجوز عنده فيمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي
واما عندهما فيعتبر ادراك الهدي لان الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من
ادرك الحج ادرك الهدي ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا
اي من منع وهو بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا الا انه تعذر عليه
الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل

وان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن
من الفوات بعد الوقوف واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل
بالطواف والسعي والتحلل ببعث الدم انما يصار اليه عند تعذر التحلل
بها ولم يتعذر فلا حاجة الى بعث الهدي ومن عجز فاحج صح ويقع عنه
ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه اى من وجب عليه الحج ثم عجز عن ادائه فاناب
غيره منابه في اداء الحج صح والاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل
ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة
او قراءة القرآن او الاذكار وغير ذلك من جميع انواع البر ويصل ثواب ذلك
الى الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا ينفع ذلك لغير العامل لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى وقال مالك والشافعي رحمهما الله
يجوز ذلك في العبادات المالية وفي الحج ولا يجوز في سائر الطاعات
من الصوم والصلوة والصوم وقراءة القرآن وغيرها ولنا ما روي ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي
ببرهما بعد موتهما فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد البر ان تصلي لهما
مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احد
عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني
وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس
خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن انس انه سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم
وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم
بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وما ذكر في القرآن العظيم من
استغفار الانبياء والملائكة للمؤمنين والمؤمنات حجة لنا عليهم لان كل ذلك
عمل الغير واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس انها منسوخة
بقوله تعالى



بقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم الاية
وقيل هي مختصة بقوم موسى وابراهيم عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في
صحفهما بقوله تعالى ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى
وقيل معناه ليس من طريق العدل الا ثواب عمل نفسه ولا ينافيه ان يكون له
ثواب عمل غيره بطريق الفضل وقيل اللام في قوله للانسان بمعنى على كما في
قوله تعالى وان اساتم فلها وقوله تعالى ولهم اللعنة اى وعليهم فظهر بهذا
ان من عجز عن اداء الحج صح له ان ينيب غيره منابه وكان حج ذلك
الغير يقع عن الآمر لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ما فرضه الله تعالى
على عباده من الحج ادرك ابي وجب على ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم
وقال عم حج عن ابيك واعتمر وذلك حديث حسن صحيح دل على ان نفس الحج يقع عن
الآمر وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية كالصوم
والصلوة ولا يجوز النيابة في العبادات البدنية لان المقصود فيها اتعاب النفس لاظهار
العبودية وطلبا لمرضاة الله تعالى لانها انتصبت لمعاداة الله تعالى كما ورد في الحديث القدسي
عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا بخلاف العبادات
المالية المحضة كالزكاة والعشور والكفارات فانه يجوز النيابة فيها حالتي العجز والقدرة
لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب ايضا ويحصل به تحمل المشقة
باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معنى الابتلاء فيستوي فيه الحالتان فلما لم يقع حج
المامور عن الآمر اقيم انفاقه مقام ان يؤدي الافعال بنفسه كما اقيم الفدية في حق الشيخ
الفاني مقام الصوم والصحيح انه يقع عن الآمر ولهذا لا يسقط به الحج المفروض عن المامور
فان الحج مركب من العبادة المالية والبدنية فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب
الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي فيجوز النيابة فيه
عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا يجوز عند القدرة لفقدان اتعاب النفس عملا بالشبهين
بالقدر الممكن الا انه يشترط في جواز الانابة ان يكون العجز دايما الى الموت لانه فرض العمر فيشترط
العجز المستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن حتى ان احج عن نفسه وهو مريض فان
مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس

ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما يعني ان من امره رجلان
بان يحج عن كل واحد منهما فحج عن آمريه بان اهل بحجة عنهما فهي عن الحاج لا عنهما ولا
عن احدهما لانه خالفهما لان كل واحد منهما امره بان يخلص له الحج وان بنويه عند الاحرام
فلما لم يفعل ذلك صار مخالفا فلا يكون عنهما ولا عن احدهما بعينه اذ ليس احدهما اولى من الآخر فوقع
عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره
فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وله ذلك ان حج عن ابويه اي من حج عن ابويه
كان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره
لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحج الواحد لا يكون عن
اثنين فبقي اصل الحج له فله ان يجعل ثوابه لاحدهما او لهما بخلاف المامور بالحج فانه انما يفعل
بحكم الامر وقد امر بان يوقع الحج لكل واحد منهما على الخلوص فاذا احرم عنهما فقد خالف امر
كل واحد منهما فوقع فعله له فان جعله لاحدهما بعد ذلك لا يكون له ولا يخرج به عن حجة الكلام وان
جاز ان يجعل ثوابه له بعدما ضمن النفقة ودم الاحصار على الامر حيا او في ماله ميتا
ودم القران والجناية على الحاج وهو المامور لان الآمر هو الذي ادخله في هذه
الورطة فيجب عليه تخليصه والمالكون دم القران على المامور فلانه وجب شكرا لما
وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة
الفعل وقعت منه وهذا اذا اذن له الامر بالقران والا يصير مخالفا فيضمن النفقة
واما دم الجناية فلانه هو الجاني فيجب عليه كفارتها وضمن النفقة ان جامع قبل
وقوفه وقال ابو يوسف دم الاحصار يجب على المامور لانه شرع للتحلل وهو المتحلل دون الآمر
ويجب على المامور قضاء حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر وعليه الحج من قابل
بماله وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بعرفات وعليه ان يحج لنفسه بماله لان الحاج
على الخبر لما جامع قبل الوقوف فسد حجه لان المامور به هو الحج الصحيح وقد اتى بالفاسد فعليه الحج
من قابل بماله بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف لانه لم يفسد حجه وعليه الدم من ماله وان مات
في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات يعني اذا
اوصى شخص بان يحج عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج يحج عنه
من منزله

من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في الطريق
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول اذا كان مال الميت اربعة
آلاف درهم مثلا وكان مقدار نفقة الحاج الف درهم فدفعها
الوصي الى من يحج عنه فمات في الطريق وقد انفق بعض المال او
سرق في الطريق يجعل الهالك كان لم يكن ويؤخذ ثلث ما بقي من
التركة وهو الف درهم فيدفع الى من يحج به عنه فان سرق ثانيا
يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا الى ان يبقى من المال ما لا
يفي ثلثه نفقة الحاج وقال ابو يوسف يحج عنه بما بقي من ثلث جميع
المال لان محل نفاذ الوصية الثلث وما بقي من ثلث جميع المال
في الصورة المذكورة ثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم
فان سرق مرة اخرى لا يؤخذ مرة اخرى لعدم بقاء محل الاخذ
وقال محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج
ان بقي شيء منه والا بطلت الوصية ففي الصورة المذكورة
ان بقي شيء من الالف التي دفعها اولا يحج به والا بطلت
الوصية لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه
ولو افرز الموصي بنفسه ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا
وقد ذكر وجه قول ابي يوسف واما وجه قول الامام الاعظم فهو ان
قسمة الوصي وعزله لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي
لانه لا خصم له ليقبض فيعتبر دفعه اليه ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه
لان ذلك المال قد ضاع قبل حصول مقصود الموصي فصار كما اذا
هلك قبل الافراز والعزل وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا
والكلام في هذه المسئلة في موضعين الاول في تعيين ما يحج به بعد هلاك ما دفع اولا
وقد ذكر ما فيه من الاختلاف

والثالث في تعيين المكان الذي يحج منه بعد ان مات المامور بالحج
في الطريق او سرقت نفقته فيها فعند ابي حنيفة رحمه الله يحج من منزل
الميت وقالا يحج من حيث مات لان القدر الموجود من السفر
قد بطل في حق احكام الدنيا لقوله عم كل عمل ابن آدم ينقطع بموته
الا ثلثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة
جارية فلما بطل القدر الموجود من السفر صار كانه لم يوجد الخروج اصلا
او خرج لغرض كالتجارة او غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه
من وطنه فكذا هنا وهو القياس ووجه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه
لم يبطل بموته قال الله تبارك وتعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال عم من مات
في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل بما وجد
من السفر وجب البناء عليه الهدي من ابل وبقر وغنم لانه اسم لما يهدى
به الى مكة ليتقرب به والانواع الثلثة تشترك في هذا المعنى ولا يجب تعريفه
اي لا يجب على الحاج ان يذهب بهديه الى عرفات مع نفسه لان الهدي
الواجب ما استيسر من الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن
النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم ولم يجز فيه الا ما جاز
في الاضحية وهو الثني فما فوقه بشرط سلامته من العيوب التي يمنع الجواز
كما بين في بابها ويجزئ الجذع من الضأن لقوله عم لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وجاز الغنم في كل شيء الا
في طواف الفرض جنبا وفي وطئه بعد الوقوف قبل الطواف والحلق
فانه لا يجب فيهما الا البدنة واكل من هدي تطوع ومتعة وقران فحسب
لان هذه

لان هذه الدماء دماء نسك كالاضحية فيجوز الاكل منها بخلاف سائر الهدايا
فانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن
الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عنه عم النهي عن اكلها وصح ايضا
انه عم انصرف الى المنحر بعد الرمي فنحر ثلثا وستين بدنة بيده ثم اعطى
السكين عليا فنحر ما بقي واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة
فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها قال تعالى
فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها امر بالاكل واقل ما يستفاد من الامر
الاستحباب او الاباحة ويستحب ان يتصدق منها على الوجه الذي عرف
في الاضحية والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ
فلا يجوز لصاحبه ان يأكل منه ولا لغيره من الاغنياء لان التقرب
به باراقة دمه انما يكون بوقوعها في الحرم واما في غير الحرم فانما
يتقرب به بالتصدق للفقراء وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وهما دم المتعة
ودم القران فلا يجوز ذبحهما في غير يوم النحر لقوله تعالى فيهما فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم والبائس بناء النسبة كتامر وهو الذي
ناله بؤس اي شدة في الفقر وقضاء التفث اخذ ما ينمو من بدن الانسان
كالشارب والاظفار وشعر الابط والعانة ووجه الاستدلال بهذه الآية انه تعالى
عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي نحروها يوم النحر ولا شك ان
قضاء التفث يختص بيوم النحر فيكون نحر الهدي مختصا به كذلك ليكون الامران
المتعاطفان مردودا على نسق واحد ويذبح غيرهما متى شاء سواء كان دم تطوع
او دم كفارة وفي دم التطوع روايتان وذكر القدوري ان دم التطوع يختص
بايام النحر كدم المتعة والقران لانه دم نسك مثله وذكر في الاصل ان ذبحه يجوز قبل يوم النحر
وذبحه يوم النحر افضل واختاره المصنف لانه هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار
انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل

بما تعين الحرم للمحل اى لذبح كل واحد من الهدايا فلا يجوز ذبح شئ منها خارج
الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار هذا النص اصلا في كل
دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وقوله ثم محلها الى البيت العتيق لا لفقيره بصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لان
يتصدق بها عليهم لان الصدقة قربة معقولة لسد احتياج المحتاج فلا يختص به
فقير دون فقير وتصدق بجله وخطامه وهو ما يجعل في انف البعير ولم يعط
اجر الجزار منها لقوله عم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط
اجرة الجزار منها ولا يركب هديه الا ضرورة لان صاحبه جعله خالصا لله تعالى
فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الا الى ان يبلغ محله
ويجوز ان يركبه حالة الضرورة لما روي انه عم رأى رجلا يسوق بدنة
فقال اركبها فقال انها بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة وقال في الثانية او
في الثالثة اركبها ويلك وكان الرجل مضطرا الى الركوب بدليل قوله عم ويلك
لانها كلمة تستعمل في موضع الترحم ولا يحلب لبنه لانه جعل كلها لله تعالى فلا يجوز
له ان يصرف بعضها الى خاصة نفسه وينقطع بنضح ضرعها بالماء البارد
اى يقطع اللبن برش الماء البارد على ضرعه ليرتدع ورائه
اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبه ويتصدق
بلبنه وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته وما عطب
اى هلك او تعيب بفاحش اى بما يمنع جواز الاهداء كذهاب العين او الاذن او نحو ذلك فمن واجبا بدله اى ان
كان الهدى واجبا اقام غيره مقامه لان الواجب في الذمة
ولا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لما مر ان
المراد بالعيب ما يمنع الجواز والمعيب له لانه لا يخرج عن ملكه
بتعيينه

بتعيينه لذلك الوجه فاذا امتنع صرفه في ذلك الوجه يصنع به ما شاء
وفي نفله لا شئ عليه لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات
ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها اى
قلادتها لانها تكون من النعل غالبا بدمها وضرب بها صفحة
سنامها ليأكل منها الفقير لا الغني اى يفعل ذلك ليعلم
الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء ولا
يأكل منه صاحبه ايضا لما مر ان هدى التطوع انما يتقرب به
ببلوغه محله واراقة دمه فيه والذي لم يبلغ محله فانما يتقرب
به بالتصدق على الفقراء فلا يجوز ان يأكل منه هو ولا احد
من الاغنياء وقد فات الاذن بقتله ولم يتحقق ببلوغه محله فينبغي
ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من
ان يتركه جزر السباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل وقبل وقته قبلت يعني ان اهل
عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف
وهو يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا انهم وقفوا
بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم
ويحكم بتمام حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يتم حجهم ولا يجوز
لانه عبادة مختصة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونها ووجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حج الواقفين
فلا تقبل ولانهم لو علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكانت
الوقوف يوم التروية او يوم النحر فان علم هذا المعنى قبل وقت الوقوف
بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف ثانيا لان ما وقع قبل وقته لا يجوز وامكن التدارك

اى اليوم التاسع

اى اذا رد بالعطب
اى عن من العطب
ويعود الى الله

وان علم ذلك بعد انقضاء وقت الوقوف بحيث لا يمكن التدارك
لا يلتفت اليه ويقال تم حج الناس لئلا يقع بين الناس فتنة
فان الامر بالاعادة فيه حرج بين وهو مرفوع بالنص فوجب
ان يكتفى به عند الاشتباه لان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن
والتدارك متعذر رمى في اليوم الثاني الا الاولى فان رمى
الكل حسن وجاز الاولى وحدها يعني من رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي
التي تلي مسجد الخيف فان اراد ان يرميها ايضا فالاحسن
ان يرمي الكل بان رمى الاولى ثم الباقيين لان فيه رعاية
الترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها جاز ايضا
لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي
يجب اعادة الباقيين لانه عم رماه مرتبا فلا يكون غيره
مشروعا فان قلت لو سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل
الصفا لا يجوز ذلك لفوات الترتيب فما الفرق قلنا كل جمرة
قربة في نفسها مع قطع النظر عن ترتب بعضها على البعض وليس
بعضها تابعا للبعض الا يرى ان جمرة العقبة وحدها يوم النحر
قربة تامة وان لم يكن قبلها رمى بخلاف السعي فانه تابع للطواف
وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة
قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا
يجوز تغييره نذر حجا ماشيا اي ماشيا مشى حتى يطوف الفرض
اي لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الزيارة لانه التزم الحج

الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الوفاء
بما التزمه ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا
ركب في الاكثر وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم اشترى جارية
محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعر او تقليم ظفر ثم يجامع وهو
اي التحليل بما ذكر اولى من ان يحلل بجماع تعظيما لامر الحج اي
من اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها من
احرامها ويجامعها

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات المحضة التي هي المقصد الاقصى من خطاب
الثقلين شرع في المعاملات لان العبادة لا يتأتى بدونها من حيث
انها تستدعي بقاء العابدين ونسلهم وتستدعي ايضا طيب مطعمهم ومعرفة
ما يحل ويحرم ويصح ويفسد من افعالهم والنكاح ليس من العبادات
المحضة حتى صح من الكافر الا انه اقرب منزلة من العبادات حتى
كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي لنوافل العبادات وهو سنة
الانبياء والمرسلين وفيه تحصين نصف الدين لقوله عم من تزوج فقد
حصن نصف دينه فليتق الله في النصف الثاني وقد وردت آثار في توعيد
من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عم من كان على ديني ودين داود
وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله
عز وجل فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد فانه جامع لفضيلتين وهما
كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد كسبب لوجود الاسلام فقط وقد صح انه عم
رد على قوم قد هموا بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النسوان وقال تناكحوا
توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة وقال ايضا النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني فلذلك قدم الكنز المصنفين كتاب النكاح وما يتعلق به على ساير
كتب المعاملات اختلف العلماء في معنى النكاح لغة بعد اتفاقهم على انه يطلق على الضم
وعلى الوطء وعلى العقد

فاختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر

ان القبور تنكح الايامى والصبية الاصاغر اليتامى اى تضم وتجمع الى نفسها ويسمى

به العقد لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا حتى صارا كمصراعي باب وزوجي

خف وقيل النكاح في اللغة الوطء وسمى به العقد مجازا لكونه سببا له وفي المغرب

اصل النكاح الوطء ومنه قول الاعشى النجاشي في بجو اهل الكوفة التاركين على ظهر

نساءهم والناكحين بشط دجلة البقر وفي الشريعة استعمل في العقد

كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وللوطء كقوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او

مشركة اراد به الوطء وقوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله حتى اذا بلغوا النكاح

فان المراد به الوطء بالاجماع ولما كان مستعملا في كل واحد من المعنيين فانما يحمل

على احدهما عند تحقق القرينة المعينة له فلو قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر

يقع على العقد وان قال ذلك لامراته فعلى الوطء وعرفه المحققون بانه عقد

موضوع لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع والهبة

فانهما وان كانا يفيدان ملك المتعة في بعض الصور الا انهما ليسا موضوعين لذلك

بل هما عقدان موضوعان لملك اليمين ويتبعه ملك المتعة فيما اذا كان المحل قابلا

لذلك والعقد في الاصل معنى مصدري وامر نسبي يدركه الذهن متعلقا بالمنتسبين وهو

ربط شيء بشيء ولا وجود له الا في الذهن كما هو شان المعاني المصدرية مطلقا والنكاح

والبيع ونحوهما من العقود الشرعية ليس كذلك فلا بد فانها وان لم يكن لها وجود حسي لكن

لها وجود شرعي وان لم يتحقق ذهن ذاهن فلفظ العقد الماخوذ في تعريفاتها لا يراد به المعنى

المصدري بل يراد به الحاصل بالمصدر وهو ارتباط الاجزاء المادية للمعنى الشرعي الذي هو

المعرف تسامحوا في تعريف المركب الشرعي بجزئه الصوري لكونه مع المعلول بالزمان فنقول لم

حصر عقد اى انعقاد والتنوين فيه للعوض والاصل انعقاد الاجزاء المادية وارتباطها

وهو

وهو ايضا مسامحة على طريق قولهم حصول صورة الشيء وارادة الصورة الحاصلة

كانه قيل النكاح الاجزاء الحسية المرتبطة ارتباطا حكميا فان قولك زوجت وتزوجت

جزءان ماديان للنكاح موجودان حسا اذا صدرا من اهلهما

متعلقين بالمحل القابل لحكمهما يرتبطان ارتباطا حكميا لا حسيا لانهما يتعاقبان

في الوجود الحسي ولا يجتمعان فيه والارتباط الحسي انما يتصور بين المجتمعين في

الوجود الحسي الا ان الشرع جعل المجتمع في المجلس الواحد بمنزلة المجتمع في الزمان الواحد

وحكم بارتباط الايجاب والقبول الموجودين في مجلس واحد وجعل هذا الارتباط

جزءا صوريا يحصل معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة في

النكاح وملك اليمين في البيع والهبة مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى

شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت

واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين

فالعقد يعني انعقاد الاجزاء وارتباطها وضعه الشرع واعتبره ليحصل معنى شرعي

مركب هو مجموع الاجزاء والانعقاد الحاصل بينها كالنكاح مثلا فعقد النكاح موضوع

ليحصل معنى النكاح فاللام في قوله موضوع لملك المتعة ليست صلة للوضع بل هي لام

العاقبة فكانه قيل هو عقد موضوع لمعنى شرعي يترتب عليه ملك المتعة وسائر المقاصد

المترتبة عليه فظهر بما ذكرنا ان العقود الشرعية لها علل اربع فالعلة الفاعلية المتعاقدان

والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية

المصالح المتعلقة بالنكاح وهو ينعقد بايجاب وقبول يعني ان النكاح يحصل

ويتحقق منعقدة الاجزاء اى مرتبطة الاجزاء ارتباطا حكميا ملتبسا

بايجاب وقبول كما يتحقق المرق مرتبط الاجزاء ملتبسا باللحم والمرق

والباء للملابسة لا للآلة كما في قولك ينعقد المرق بالقدر والنار والحطب

ويستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة وان يكون عقده في يوم الجمعة
زاهدي

لان ذلك ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية للنكاح والمراد
بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لكونه موجبا لوجوه العقد
بشرط اتصال قبول الآخر به او لكونه مثبتا للآخر خيار القبول واعتبر
الايجاب والقبول في العقود الشرعية لكونهما منبئين عن تراضي العاقدين
بوجب العقد لفظهما ماض كزوجتُ وتزوجتُ اى زوجتُ نفسي ان صدر الكلام
عن المراة او زوجت بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل شرط كونهما موضوعين
في اصل اللغة للاخبار عما حدث في الزمان الماضي لان النكاح انشاء تم في شرعي
اما انه انشاء فلان الانشاء ايقاع المعنى الغير الحاصل بلفظ يقارنه في الوجود
ولا شك ان النكاح والبيع ونحوهما من هذا القبيل فانهما يقعان مقارنين لقول
القائل بعت وتزوجت واما انه شرعي فلانه انما يتحقق باعتبار الشرع وحكمه
فانه لولا اعتبار الشارع وحكمه لما ثبت للزوج على المراة ملك المتعة ولا للمشتري
ملك اليمين وما ثبت باعتبار الشارع لا يهتدى الى طريق ثبوته الا بما يرشد اليه
فان واضع اللغة وان وضع لانشاء طلب الفعل وتركه وانشاء التعجب والاستفهام
ونحوها الفاظا مخصوصة الا انه لم يضع لانشاء التصرف الشرعي لفظا يختص به
كيف والامور الشرعية لا تُتلقى من قبل اهل اللغة وقد ورد في الشرع استعمال
اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء للمناسبة بينه وبين الانشاء
في الدلالة على التحقق والثبوت فان الانشاء اثبات ما لم يكن ثابتا ولفظ
الماضي موضوع للاخبار عن ثبوت ما ثبت في الماضي فاختير في التعبير عن الايجاب
والقبول من بين الالفاظ الاخبارية ما ينبئ عن الثبوت لكونه انسب للانشاء
في الدلالة على التحقق والثبوت فاندفعت الحاجة به وتم المقصود وهذا
المعنى ايضا ثابت اذا كان احد اللفظين ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول
يحتج م

لكون لفظهما موضوعا

من قبل الشرع م

بقول الرجل اني اتزوجك بالف فتقول المراة زوجت نفسي منك على ذلك
وكذا لو قال جئتُ خاطبا بنتك او جئتك لتزوجني بنتك فقال الاب زوجتكها
فان النكاح يلزم وينعقد وان لم يقل الرجل تزوجتها او قبلتها استحسانا
والقياس ان لا ينعقد لان المستقبل يدل على العدة لا الايجاب في النكاح
لا ينعقد بالعدة وانما ينعقد بالايجاب وانما تركوا القياس في باب
النكاح لان النكاح لا يكون الا بعد مراودات ومشاورات فلا يحضره
السوم ولا يكون مجلسه مجلس العدة فيحمل لفظ المستقبل الواقع فيه على
الايجاب والتحقيق دون العدة بخلاف البيع فانه يحضره السوم
فلا ينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل كما اذا قال احدهما
ابيعك وقال الآخر اشتريت او قال احدهما بعني وقال الآخر
بعت لان لفظ المستقبل لا يصلح ان يكون احد شطري العقد في البيع الا الواحد لا يتولى لما مر ولان
طرفي عقد البيع لان حقوق العقد يرجع الى العاقد في باب البيع فلو كان الواحد
واليا طرفي العقد في البيع لتوجه اليه حقوق متنافية كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء
وكونه مملِّكا ومتملِّكا ومطالِبا ومطالَبا ومخاصِما ومخاصَما بخلاف النكاح فان
الواحد يتولى طرفي العقد فيه من حيث ان حقوق العقد فيه لا يرجع الى العاقد ولهذا
لا يملك الوكيل بالنكاح قبض المهر بل يرجع الحقوق الى الزوج والزوجة فان كان
العاقد غيرهما يكون محض سفير ومعبر والواحد كما يصلح معبرا عن الواحد يصلح
ان يكون معبرا عن الاثنين فاذا قام الواحد مقام اثنين قامت عبارته
الواحدة مقام عبارتين فينعقد النكاح بتلك العبارة الواحدة كما ينعقد
بقول الاب زوجتُ بنتي منك بعد قول الخاطب زوجني بنتك فان قوله زوجني
توكيل فلا يكون احد شطري العقد فيكون قول الوكيل زوجت بمنزلة شطري العقد

الا ان المصنف تسامح في قوله او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
حيث جعل قول الخاطب زوجني احد شطري العقد وليس كذلك لانه ليس بعدة
كلفظ المضارع فضلا عن ان يكون ايجابا بل هو توكيل وانابة وقول الاب
زوجت امتثال الامر وعمل بمقتضى توكيله فينعقد به النكاح وحده لكن لما
كان قيامه مقام شطري العقد لا يتحقق الا بوقوعه في جواب التوكيل السابق
بقوله زوجني تسامح المصنف فجعل التوكيل المذكور بمنزلة الشطر وجعله مثالا
لقوله او ماض ومستقبل والمثال المطابق ما ذكرنا من قول الرجل للمخطوبة
اتزوجك بكذا وقولها له زوجت نفسي منك على ذلك ونحو ذلك من الفاظ المضارع
دون الامر وقد نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد
بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اي اتزوجك فتقول المرأة زوجت
نفسي منك يصح النكاح به وقد ذكرنا وجه الاستحسان فيه وان لم يعلما معناهما
اي وان لم يعلم العاقدان معنى اللفظين المذكورين وانه ينعقد بهما النكاح
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر ليتحقق القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل كباب النكاح فان القصد فيه ليس بشرط بخلاف البيع ونحوه
وقال بعض المشايخ لا ينعقد النكاح بلفظ لا يعلمان ان النكاح ينعقد به
ومن قال بالانعقاد انما يقول به اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا اريد به الايجاب
واما اذا كان كذلك فلا بد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم وقولهما
داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي لفظ القول مجرور بالعطف على
قوله زوجت وتزوجت اي لا فرق بين ان يتصل ضمير المتكلم بلفظي الماضي كما في
زوجت وتزوجت وبين ان لا يتصل كما في داد اي اعطى وپذيرفت اي
قبل بمعنى دادم وپذيرفتم الا انه حذف ضمير المتكلم فيهما وهو الميم للعرف فان

واختلفوا في انعقاده بلفظ الايصاء ان نكاح زني

ولا ينعقد بمجرد قول احدهما داد بعد ان قيل له دادي ولا بمجرد قول الآخر پذيرفت
بعد ان قيل له پذيرفتي لما قال في الواقعات ولو قال دختر خويش مرا دادي فقال دادم
فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه فاذا قيل لاب المخطوبة
دختر خويش بزني بمن دادي فقال داد بلا ميم فقيل للخاطب
پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم ايضا يصح النكاح كبيع وشراء
اي كما يصح البيع والشراء لو قيل للبايع فروختي فقال فروخت
بلا ميم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد بلا ميم ايضا لا بقولهما
عند الشهود ما زن وشوييم اي لا ينعقد النكاح بقول الرجل والمرأة
نحن شخصان مزدوجان احدنا زوج للآخر لان انعقاده بما
كان للعرف ولا عرف هنا فان اهل العرف انما يطلقون هذا الكلام
في صدد الاخبار والاظهار لا في صدد الانشاء والاثبات والنكاح
لا ينعقد الا بما يطلق على طريق الانشاء وكذا لو قال لامرأة هذه
امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا
ويصح اي النكاح بلفظ نكاح وتزويج بالاتفاق لكونهما
موضوعين لعقد النكاح وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
والحاصل انه يصح بكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال كالالفاظ
المذكورة لا بلفظ اجارة واعارة ووصية لان الاولين لم يوضعا
لتمليك العين وانما وضعا لتمليك المنفعة والثالث وان وضع لتمليك
العين الا انه لم يوضع لتمليكها في الحال بل لتمليكها بعد الموت روي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه قال كل لفظ يفيد ملك رقبة الامة يثبت به
نكاح الحرة وذلك لان اللفظ المذكور لما كان سببا لملك الرقبة وملك
الرقبة سبب لملك المتعة في محل يقبلها كان سببا لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة
فصح اطلاق لفظ الهبة والتمليك ونحوها على تمليك المتعة مجازا

لا يكون نكاحا حتى يقول پذيرفتم
نكاحا فاما لو قال دادم خواهي
مرادي قبول دادم يكون نكاحا

عند قيام القرينة الصارفة عن ارادة الموضوع له بان كانت المرأة
حرة والسببية من جملة علاقة المجاز وقد صح انه عم زوج رجلا
بلفظ التمليك حيث قال ملكتكها بما معك من القرآن وانه قد انعقد
نكاح النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة بالاجماع وقد دل عليه قوله تعالى
وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فينعقد به نكاح الامة
ايضا لانه عم مقتدى امته فما كان مشروعا في حقه عم يكون مشروعا
في حق امته الا الذي يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى
خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص و
والخلوص في سقوط المهر وعدم لزوم مهرها عليه اي ان وهبت
وملكت نفسها بغير عوض هبة خالصة لك بحيث لا يجوز مثل
هذه الهبة لامتك ويدل عليه ان المرأة الواهبة نفسها ذكرت
معطوفة على من آتى عم مهرها في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي
آتيت اجورهن الى قوله وامرأة مؤمنة ويدل عليه ايضا قوله تعالى
لكيلا يكون عليك حرج والحرج يكون بلزوم المهر ويحتمل ان يكون المراد
خلوصها له عم بحيث لا يجوز نكاحها لغير النبي صلى الله عليه وسلم بعده
كما قال تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه
من بعده ابدا وقال تعالى وازواجه امهاتهم وشرط سماع كل منهما لفظ
الآخر اي شرط في انعقاد النكاح وارتباط الايجاب بالقبول ان يسمع
كل واحد من العاقدين سواء كانا زوجين او وليين او غيرهما لفظ
الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين ولا بد في انعقاد النكاح
من رضاهما قيل هذا الشرط ذكر في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب

وحضور

وحضور حرين او حر وحرتين فلا يشترط ذكورة الشاهدين عندنا
خلافا للشافعي من الشروط المخصوصة بالنكاح انه لا ينعقد الا بحضور
شاهدين بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم
لا لنفس الانعقاد قال عم لا نكاح الا بشهود وهذا حديث مشهور
تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة على كتاب الله تعالى نحو قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال عم البغايا التي ينكحن
انفسهن بغير بينة وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان
دون الشهادة حتى لو اعلنوه بحضور الصبيان والمجانين صح
تمسكا بمثل قوله عم فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت
وقوله عم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا
عليه بالدفوف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين
حقيقة واعتبر الحرية في الشهادة لان العبد لا ولاية له على نفسه
فلا يكون له ولاية على غيره لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة
والشهادة من باب الولاية لان بها يحصل الزام الحكم على الغير
مكلفين اي عاقلين بالغين لان المجنون والصبي لا ولاية لهما كالعبد
مسلمين شرط في انكحة المسلمين كون اسلام الشاهدين لانه لا شهادة للكافر
على المسلم اذ لا ولاية له عليه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين شرط اولا لصحة
انعقاد النكاح حضور شاهدين في مجلس الايجاب والقبول حتى اذا نكحا بحضور
واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعادا بحضوره لا يصح النكاح شيء من العقدين لانه
لم يحضر شيئا منهما شاهدين ثم شرط مع حضورهما ان يسمعا معا لفظ العاقدين

رضي عليه ونفوذ قوله عليه او يعرض صح

قال في شهادة النكاح لا تقبل عند الآخر ... بحضور ... ولا روايات ... (اي لفظ الى فرض)

روى انه ذكر في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما
قول العاقدين ولم يسمع الآخر ثم اعادا فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد
لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين فقول الشارح كما
اذا كان بحضور واحد ثم غاب هو الى لا يخلو عن تعسف لان المراد بقول المصنف
فلا يصح ان سمعا متفرقين تفرقهما في السماع مع حضورهما وقيل الشرط حضور
الشاهدين لا سماعهما حتى لو عقدا بحضرة الشاهدين النائمين جاز والصحيح
ما اختاره المصنف فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندين لم يفهما كلامهما وينعقد
بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وعند فاسقين او
محدودين في قذف لان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لان له ان يزوج
نفسه وعبده وامته ويتصرف بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره والشهادة
انما شرطت في صحة النكاح تعظيما لخطر شانه فيكفي فيها الولاية القاصرة
والولاية المتعدية انما يحتاج في صحة الاداء لا في انعقاد النكاح بحضوره
فيصح النكاح بحضورهما لكونهما اهلا للشهادة تحملا وانما الغايت ثمرة الاداء
وفواتها لا ينافي صحة الانعقاد كما في شهادة العميان وابني الزوجين وعند
اعميين وابني الزوجين وابني احدهما لا من الآخر فان كل واحد منهم له ولاية
على نفسه فهو اهل للشهادة تحملا والاصل عندنا ان كل من يملك قبول النكاح
لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون
والعبد لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب اي لا يظهر النكاح بابني الزوجين ولا بابني
احدهما لا من الآخر ان ادعى القريب فان كان الشاهدان ابني الزوج فادعى النكاح
على المرأة فانكرت لا يثبت النكاح بشهادة ابنيه له ويثبت ان ادعت المرأة وانكر هو
واذا كانا ابني الزوجة فادعت النكاح على الزوج فانكر هو لا يثبت النكاح ايضا
بشهادة ابنيها لها ويثبت

من واحد من الفاسق والمحدود في قذف صح

ويثبت ان ادعى الزوج وانكرت واذا كانا ابنيهما معا لا يثبت مطلقا
كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح لان الشهادة المشروطة في انعقاد
النكاح عبارة عن حضور الشاهدين وسماع كل واحد منهما كلام
العاقدين من الايجاب والقبول ولا صحة للشهادة على النكاح الا ذلك
ولا شهادة للكافر على المسلم بالاتفاق فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق
الشهادة فكانهما لم يسمعا كلام الزوج وقد تقرر ان شرط انعقاد النكاح
سماع الشاهدين كل واحد من شطري العقد ولم يوجد فلم ينعقد النكاح
بحضور ذميين ولهما ان الشهادة المشروطة في النكاح شهادة على
العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على
العقد وانما يشهدان على العقد بسماعهما كلام كل واحد من العاقدين
ثم ان المقصود من شهادتهما على العقد حال الانعقاد اما ان يكون اثبات
ملك المتعة له عليها ابانة لخطر المحل او اثبات المهر لها عليه والثاني منتف
لان المهر مال ولا يشترط الشهادة في ثبوت المال ووجوبه كما في البيع ونحوه
فتعين الاول فكانت الشهادة المعتبرة في النكاح شهادة له عليها فكان الذميان
شاهدين عليها وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة ولم يظهر بهما
لو جحد المسلم لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل عليها
امر آخر ان ينكح صغيرته فنكح عنده فرد ان حضر ابوها صح والا فلا اي ان لم يكن
الاب حاضرا لا يصح لان النكاح لا ينعقد بحضور شاهد واحد بخلاف ما اذا
كان الاب حاضرا فان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيجعل الآمر مباشرا لاتحاد
المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا محضا فيكون شاهدا مع الرجل واما اذا كان الاب
غائبا فلا يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس فلا ينتقل كلام الوكيل اليه
فيبقى الرجل وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح

كتاب ينكح بالغة عند فرد وان حضرت صح لان البالغة لما كانت حاضرة
جعلت مباشرة حكماً لاتحاد المجلس وكان الاب سفيراً عنها فكان هو وذلك
الفرد شاهدان ثم اذا وقع التجاحد في مثل هذه المسئلة فللمباشر ان
وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح
ونحوه وان بيّن لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه وحرم على المرء اصله
وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجته
وطئت وام زوجته وان لم توطأ و زوجة اصله وفرعه لما ذكر شرعيه
النكاح وما ينعقد به وما هو شرط للصحة انعقاده شرع في بيان
المحرمات ليتميز بها المحللات لان الاشياء تتبين باضدادها والاصل
فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد
سلف ان الله كان غفورا رحيما صدق الله العظيم واعلم ان المحرمات
انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله
وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا
ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة
فروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله
والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب والنوع الرابع
حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات
كالجمع بين الخمس او من الحرة والامة مع تقدم الحرة على الامة والنوع الخامس
المحرمة

اي اصله وفيه عموم المجاز الحنايث
وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض
فانها دحيت من تحتها

المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل الثابت النسب
الغير والنوع السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة
والنوع السابع المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها فابتدأ المصنف
بذكر النوع الاول فقال حرم على المرء اصله اي امه وام امه
وان علت وفرعه اي بنته وبنت بنته وان سفلت واختار
لفظ الاصل والفرع دون الام والبنت اشارة الى ان المراد بالام
في الآية الاصل وبالبنت الفرع على طريق عموم المجاز ليتناول
الجدات وبنات الابن على وجه لا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ويمكن
ان يقال ثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة النص
فان الله تعالى حرم العمات والخالات اللتين هما اولاد الجدات فهن اقرب
من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ وبنات الاولاد اقرب منهن
فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القريب وصونه عن
الاستخفاف فلان في الافتراش استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا ولان
نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين
المتناكحين فيكون ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم
فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو بالمنع اولى واخته لابوين كانت
او لاب او لام قال قوله تعالى واخواتكم يشمل الجميع وبنتها اي بنت الاخت
من اي جهة كانت وبنت اخيه كذلك لقوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت
وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم ولفظ العمات يتناول بنات
الجد مطلقا اي سواء كان جدا قريبا او بعيدا او ان اخوات الاب لاب وام
اولاب او لام وكذا بنتا ول اخوات اب الاب واخوات اب الام سواء كن لابوين او لاب او لام

وهي عمات الاب والام

وعمة الاب والجد وخالتها وعمة الام والجدة وخالتها حرام بالاجماع
والقياس بجامع التوقي عن قطيعة الرحم وبنات الاعمام والخالات واب الام
وتتناول ابعضا اخوات اب اب الاب واخوات اب اب الام لابوين كن
اولاب اولام وهن عمات الجد والجدة وكذلك لفظ الخالات يتناول اخوات
ام الرجل واخوات ام امه واخوات ام ابيه من فوقها
ولا تحرم بنات العمات والخالات ولما فرغ من المحرمات بالنسب شرع في
النوع الثاني منها وهو المحرمات بالمصاهرة فقال وبنت زوجة وطئت
وهي المراد بالربايب المذكورة في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وتحرم الربيبة سواء كانت في حجره
او في حجر غيره لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولو قال وفرع موطئته لكان اولى ليتناول الربيبة وبنتها فانه كما لا
يجوز ان يتزوج ببنت الموطئة لا يجوز ان يتزوج ببنات بنتها
ولان الزوجة انما يتناول المنكوحة فقط والموطوءة يتناول
كل من كانت مدخولا بها سواء كانت مملوكة باحد المكلين او
لم تكن فيستغنى بذلك عن قوله وفرع مزنيته وولد المراة من
غير زوجها يسمى ربيبا ان كان ذكرا وربيبة ان كانت
انثى لان الزوج يربه ولدها كما يربي ولده في الغالب
فجرى الاشتقاق في التسمية بعد ذلك وان لم يوجد التربية
وام زوجة وان لم توطأ فان النساء في قوله تعالى وامهات نسائكم غير مقيد
بالدخول ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما علمت ان المراد بالام الاصل مطلقا
وقد تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة
اصله وان علا وفرعه وان سفل اما حرمة الاولى فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم من النساء ولفظ الاباء يتناول الاباء والاجداد اما بان يكون المراد

والعمات والاخوال والخالات حلال بالاجماع زاهدي

المراد بالاب الاصل بطريق عموم المجاز واما بالاجماع وقوله ما نكح اباؤكم
يتناول موطوءة الاب ومنكوحته عقدا صحيحا فان اريد بالنكاح فيه
الوطء يكون العقد ثابتا بالاجماع وان اريد به العقد يكون الوطء
ثابتا بطريق الاولى الا انه ان حمل على العقد يراد به العقد الصحيح
فقد ذكر في غاية البيان في صدد بيان حرمة منكوحة الاب هذا اذا
كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا فلا تحرم هي على الابن الا اذا
وجد الدخول واما حرمة زوجة فرعه اي ابنه وابن ابنه وابن بنته
فلقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فحليلة الابن وهي زوجته
حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص عن الدخول
واما حليلة ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن هو الفرع مطلقا فكانه قيل
وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه او بالاجماع
ثم عندنا لا يتفاوت الامر بين ان يكون الابن من النسب او من الرضاع
وعند الشافعي لا تحرم حليلة الابن من الرضاع استدلالا بقوله تعالى من
اصلابكم ونحن نقول ذكر الصلب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة
الابن من الرضاع والدليل عليه قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وهذا لان حكم التبني قد انتسخ بقوله تعالى وما جعل ادعياءكم
ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم
لاباءهم هو اقسط عند الله فانه نزل في زيد بن حارثة وكان عبدا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتقه وتبناه قبل الوحي وكان تحته
زينب بنت جحش رضي الله عنها فلما طلقها وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم
قالت اليهود والمنافقون تزوج محمد امراة ابنه وهو ينهى الناس عنه
فثبت ان التقييد بالصلب لدفع طعن اليهود والمنافقين لا لاحلال حليلة الابن الرضاعي

فان قلت كيف تحرم حليلة ابن الابن وهو ليس من صلبه وهو تعالى قيد التحريم بكون الابناء من الاصلاب اجيب بان صاحب المبسوط اجاب عنه بان مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار كون الاصل من صلبه كما في قوله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وهو آدم عليه السلام لا بنوه مع انه تعالى خاطبهم بانه خلقهم من تراب باعتبار انه تعالى خلق اصلهم منه ثم انه لما فرغ من ذكر المحرمات بالمصاهرة شرع في ذكر النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاع فقال وكل هذه رضاعا اي ويحرم على المرء ايضا كل هذه المذكورات من جهة الرضاع وهي امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امرأته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه فان كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبعض هذه المذكورات وهو بنات الاخ وبنات الاخت وبنات الولد يشمل على اقسام وما عدا ها لا يشملها فبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية ثم ذكر ما هو من جملة المحرمات بالمصاهرة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فقال وفرع مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن

الوطء الحلال بملك يمين او نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الوطء بالزنى فانه تحرم على الزاني ام المزنية وبنتها وكذلك المزني بها تحرم على اصول الزاني وفروعه وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة من حيث انها تلحق الاجنبيات بالمحارم وذوي القرابات فانه تعالى من علينا بها كما من بالنسب حيث قال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكم انما يحق بالنعمة وكل ما هو نعمة لا تنال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بيانه ان النكاح مشترك بين الوطء والعقد والمشترك له عموم في موضع النفي فلا تحل موطوءة الاب كما لا تحل معقودة الاب

الاب ولهذا لم تحل موطوءة الاب بملك اليمين للابن بهذه الآية فعلم ان موطوءة الاب حرام كالمعقودة ثم الوطء يشمل الحلال والحرام جميعا ولان الوطء في الملك انما يوجب حرمة المصاهرة لا لمعنى الملك بل لمعنى تحقق الجزئية بين الواطئ والموطوءة والاستمتاع بالجزء حرام وبيانه ان الوطء سبب للولد وهو انما يحصل من ماء الرجل والمراة جميعا وماء كل واحد منهما جزء منه فبعد ما اختلط الماءان وحصل الولد صار الولد بمجموعه مضافا الى كل واحد من الرجل والمراة بالجزئية فصارت المراة كانها جزء من الرجل بواسطة كون جزئها جزءا منه فتعدت شبهة البعضية الى الاصول والفروع من الجانبين لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة في باب المحرمات فصار اصولها وفروعها حراما عليه كما يحرم عليه اصول نفسه وفروعه وكذا صار اصوله وفروعه حراما عليها كما يحرم عليها اصولها وفروعها فان قيل لو كان الوطء سببا لشبهة البعضية المحرمة لكانت الموطوءة بالنكاح حراما على زوجها لكونها بمنزلة الجزء من الواطئ بسبب الوطء المنزل منزلة الولد لكونه سببا له اجيب بان البعضية الحكمية لا عبرة بها في موضع الضرورة كما لم تعتبر البعضية الحقيقية بين آدم وحواء عليهما السلام فان حواء خلقت من آدم فهي بعضه ومع هذا كانت حلالا له لضرورة التوالد فكذا الموطوءة بالنكاح لو حرمت على زوجها لما حلت امراة بعد ما ولدت لزوجها فعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل ثم ان الحرمة كما تثبت بحقيقة الوطء تثبت بالاسباب الداعية اليه كاللمس بشهوة من اي جانب كان والنظر الى فرجها الداخل بشهوة لان كل واحد من اللمس والنظر سبب داع الى الوطء والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط كما اقيمت شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة لمزيد الاعتناء والاحتياط في امر الابضاع

وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت الحرمة بالمس والنظر حتى اذا مس الرجل امته عن شهوة
او قبلها عن شهوة يجوز له ان يتزوج بنتها عنده لا عندنا وكذا لو تزوج امراة
وقبلها بشهوة ثم ماتت او طلقها يحل له نكاح بنتها عنده لا عندنا له ان المس
والنظر عن شهوة ليسا في معنى الوطء فلا تثبت بهما حرمة المصاهرة ولهذا لا يتعلق
بهما فساد الصوم وفساد الاحرام ووجوب الغسل ولنا ما روي عن ام هانئ رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها
وابنتها وقال ع م من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وعن ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة
او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها
والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة
وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد
لا تثبت حتى ينظر الى الشق ويؤيد عدم اشتراط النظر الى الفرج الداخل
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ونظر اليها ثم استوهبها منه
بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك والشهوة قيد لكل واحد من المس
والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق بهما الحرمة وحد
الشهوة ان تنتشر آلته وتتحرك بالمس والنظر ان لم تكن متحركة قبل ذلك وان
تزداد انتشارا وشدة ان كانت متحركة هو الصحيح قال في الذخيرة وكثير
من المشايخ لم يشترطوا انتشار الآلة وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها
ويشتهي جماعها قال في النهاية انتشار الآلة انما يشترط في حد الشهوة اذا كان
المرء شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه
بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا اوجه
وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة
وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته
حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب الى الفقه ويشترط في ثبوت حرمة
المصاهره

المصاهرة بالمس والنظر ان لا ينزل عندهما حتى لو لمس ونظر فانزل لا يثبت
الحرمة لانه بعد الانزال لم يبق شيء منهما مفضيا الى الوطء لذلك فلا يكون شي
شيء منهما محرما لان المحرم هو ما يفضي الى الوطء ويكون سببا داعيا اليه
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة به يفتى لما ذكر ان كل واحد من
المس والنظر انما يحرم اذا كان عن شهوة ومعلوم ان الشهوة انما
تتعلق بمحل مشتهى علم منه ان كون المراة مشتهاة شرط في ثبوت الحرمة
فبين ان الفتوى على انها ان لم تبلغ تسع سنين لا تكون مشتهاة فلا تثبت حرمة
المصاهرة بوطئها ومسها ذكر الامام الساعاتي في شرح المجمع انه قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا وطئ صغيرة لا تشتهى لا يحرم عليه نكاح امها وابنتها
وقال ابو يوسف يحرم لانه وطئ في محل الحرث فاشبه وطء عجوز لا تشتهى
فان وطئها توجب الحرمة فكذا وطء الصغيرة ولهما ان وطئها لا يصلح
سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف وطء الكبيرة لاحتمال العلوق
واما ان بلغت تسع سنين او اكثر فانها قد تكون مشتهاة وقد لا تكون
وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها وقيل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل
وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع
او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا والجمع بين
الاختين نكاحا وعدة ولو من باين ووطئا بملك يمين مرفوع بالعطف
على ما تقدم من المرفوعات اي وحرم على المرء ان يجمع بين الاختين نكاحا
بان تزوجهما معا في عقد واحد او عقدين وعدة بان تزوج احديهما
فطلقها ثم تزوج الاخرى في عدتها هكذا عبارة المتن فيما رايناه من
النسخ والظاهر في العبارة ان يقال والجمع بين الاختين نكاحا او نكاحا
وعدة وهو ظاهر وحرم الجمع بينهما نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
ولقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين
ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم

[illegible]

والجمع بينهما نكاحا ووطأ بمنزلة الجمع بينهما نكاحا لان نكاح الاولى قائم
من وجه مادامت في العدة لبقاء بعض احكامه كالنفقة والسكنى والمنع
من الخروج والفراش قوله ولو من باين اى ولو كانت العدة من طلاق
باين احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فانه ذهب الى ان العدة ان كانت
من طلاق باين او ثلث يجوز الجمع بينهما واعلم ان الجمع بين الاختين لا يجوز
بالاجماع واما الجمع بينهما وطأ بملك يمين فلا يجوز ايضا على ما عليه عامة
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وروى عن عثمان رضى الله عنه انه قال
يحل ذلك ولكن لا احب ان اصنع ذلك وقال احلتهما آية وحرمتهما آية
واراد بآية التحريم قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وان تجمعوا
بين الاختين واراد بآية الاحلال قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ووجه
قول العامة ان المحرم اذا اجتمع مع المبيح فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا

[illegible]

وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى عطف على قوله بين الاختين
اى وحرم على المرء ان يجمع بين هاتين المرأتين نكاحا بان يتزوجهما بعقد
واحد او بعقدين وان يجمع بينهما نكاحا وعدة بان يتزوج احديهما في
عدة الاخرى سواء كانت العدة من طلاق باين او رجعى وان يجمع بينهما
وطأ بملك يمين بان يطأهما مملوكتين وذلك لان الله تعالى حرم الجمع بين الاختين
لما ان بينهما رحما يفترض وصلها ويحرم قطعها والجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم
التى تنشأ من العداوة الظاهرة بين الضراير وهذا المعنى موجود في الجمع بين
الام وبنتها وبين المرأة وخالتها او عمتها والاصل فيه ما روى عن ابى هريرة
وغيره من الصحابة رضى الله عنهم انهم قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها ولا المرأة على خالتها ولا

ولا الخالة على ابنة اختها وروى عنه عليه السلام ابن عباس وجابر رضى الله عنهم
انه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة
اختها والمقصود منه النهى وان كان على صيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون
من النهى ولم يقتصر على قوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها بل عطف
عليه قوله ولا العمة على ابنة اخيها ولا الخالة على ابنة اختها مع ان الجمع
بين المرأة وعمتها هو عين الجمع بينها وبين بنت اخيها وكذا الجمع بينها
وبين خالتها هو عين الجمع بينها وبين بنت اختها للمبالغة في النهى وبيان
اهمية التحريم ولئلا يظن ان المحرم هو ان ينكح ابنة الاخ مع سبق
نكاح العمة على نكاحها وانه يجوز ان ينكح العمة على ابنة الاخ لفضل
العمة على ابنة الاخ كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح
الحرة على الامة فعلم بعطفه عليه ان الجمع بينهما حرام مطلقا سواء
سبق نكاح العمة على ابنة الاخ او سبق نكاح ابنة الاخ على نكاح
العمة وانه ليس الامر هنا كالجمع بين نكاح الامة والحرة فان ذلك ليس
بحرام مطلقا فان قلت قال تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء
ذلكم وعموم هذه الآية يقتضى ان يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة
وخالتها فكيف جاز تخصيص عموم كتاب الله تعالى بخبر الواحد اجيب بانه
حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول وبمثله يجوز نسخ عموم كتاب الله تعالى
ولئن سلمنا انه خبر الواحد فلا نسلم انه لا يجوز تخصيص عموم الكتاب به
مطلقا فانه انما لا يجوز ذلك في عام لم يخص منه البعض وما نحن فيه قد خص
منه البعض لانه قد خصت المجوسية والوثنية من عمومه ومثل هذا العام
يجوز تخصيصه بخبر الواحد قوله ايتهما فرضت ذكرا اشارة الى انه لا يكفى
في حرمة الجمع بين المرأتين كونهما بحيث ان فرض احديهما ذكرا فلم تحل له الاخرى

(ووقع في بعض الروايات زيادة قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكن)

والضمير في لها راجع الى المراة اي لا باس بالجمع بين المراة وبنت زوجها
الاول من امراة اوي لها
وعبارة المصنف الآتية اوضح

بل لا بد في حرمة الجمع ان لا يحل كل واحد من الجانبين للآخر على تقدير كونه ذكرا
وذلك لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق اذا
تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة تثبت من الجانبين فاما اذا
ثبتت في احد الجانبين فقط فتلك حرمة الصهرية فلا تكون مفضية الى
القطيعة فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل لان
البنت لو فرضت رجلا وان كان لا يجوز له تزوج تلك المراة لكونها
امراة ابيه ومنكوحته فتحرم على ابن زوجها الا انه لو فرضت المراة
رجلا لجاز له نكاح البنت لكونها اجنبية بالنسبة اليه لاستحالة ثبوت
الزوجية بين الرجلين فلا تكون بنت الآخر فرع زوجته فان تزوج
اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما عليه تفريع على
قوله والجمع بين الاختين وطئا اي فان تزوج اخت امته الموطوءة
صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله اما كون المولى اهلا له
فظاهر واما كون الاخت اخت الامة الموطوءة محلا له فلان الاخت
المملوكة لم تصر فراشا بنفس الوطء ولم يشتغل رحمها بمائه شغلا
معتبرا ولهذا لو اعتقها المولى لا يلزمها العدة ولا يثبت نسب ولدها
الا بدعوته لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احديهما عليه لانه لو جامع المنكوحة لصار جامعا بينهما وطئا
حقيقة ولو جامع المملوكة لصار جامعا بينهما حكما لان المنكوحة
موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطء في حق ثبوت النسب فاذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع
التسليم والاعتاق والكتابة حل له وطء المنكوحة واذا طلق
المنكوحة حل وطء المملوكة وقيد الامة

وقيد الامة بقوله وطئها اشارة الى انه يحل له وطء المنكوحة
ان لم يكن وطء المملوكة لعدم الجمع بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما
وان تزوجهما بعقدين ونسي الاولى فرق بينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية ولا الى تصحيح
في احديهما لا بعينها لعدم الفائدة اذ لا يصح قربان واحدة
منهما فتعين التفريق ولهما نصف مهر لان النكاح الاخر باطل
غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء
فيجب لها نصف المهر ولما لم يدر ايتهما هي تنصف ذلك بينهما
وانما قال بعقدين لانه لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا
يجب شيء من المهر لا بين امراة وبنت زوجها لانها عطف على قوله
وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى ومتفرع على ذلك الاصل
الكلي فان الجمع بين امراتين انما يحرم اذا كانتا بحيث لو قدرت احديهما
ذكرا حرم النكاح بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا حتى لو كانتا بحيث يجوز النكاح
بينهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها لانها او امراة ابنها لانها
جاز الجمع بينهما لما مر من ان المراة لو فرضت رجلا لجاز له نكاح البنت
لكونها اجنبية بالنسبة اليه وكذا لو فرضت امراة الابن ذكرا لجاز له نكاح
تلك المراة لعدم تحقق القرابة ولا الصهرية بينهما وفيه خلاف زفر رحمه الله
وهو يقول لما حرم النكاح بينهما على بعض التقادير كان الاحوط حرمة الجمع بينهما
وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلا يكون الجمع بينهما
مؤديا الى قطيعة الرحم وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامراة
علي وكذا جمع ابن عباس بين امراة رجل وابنته من غيرها مع ان الابنة لو فرضت
ذكرا لحرمت عليه امراة ابيه وصح نكاح الكتابية والصابئية المؤمنة بنبي
المقرة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها

فهي ثابتة استدراكا لان الصابئة الموصوفة للكشف والبيان كتابية
لا محالة لان المراد بالكتابية من له شريعة نبوية وكتاب الهي والصابئة
المذكورة كذلك فعطفها على الكتابية من قبيل عطف الشيء على نفسه واعلم
انهم اختلفوا في حل تزوج الصابئة فذهب ابو حنيفة رحمه الله الى
حله وقالا لا تحل مناكحتها وهذا الخلاف مبني على اشتباه حالها عندهم
فكل اجاب بما وقع عنده وقد وقع عند ابي حنيفة رحمه الله ان الصابئين
يعتقدون بدين نبي ويقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم
يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها فهم من اهل الكتاب
فيحل تزوج الكتابية لقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي واحل لكم المحصنات
من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ولا خفاء
في دلالته على حل تزوج الكتابيات سواء كن حرائر او اماء وذهب
الشافعي رحمه الله الى انه لا يجوز تزوج الكتابية لكونها مشركة لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله
الى قوله سبحانه عما يشركون ولا يجوز نكاح المشركات لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن والجواب ان الكتابية كيف تكون مشركة مع
ان الله تعالى قد عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمعن
من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا اذى كثيرا
وفي قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير
المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية حيث
شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين فسمي

فسمي اتخاذهم ذلك اشراكا على سبيل الاستعارة ثم اشتق منه الاشراك
بهذا المعنى المجازي لفظ يشركون فسرت الاستعارة التي في المأخذ
الى لفظ المشتق فصار استعارة تبعية فان قيل اتخاذهم اياها اربابا
عين الشرك لا مشبه به قلنا لا نم ذلك بل هو من قبيل الاستعارة التصريحية
اذ ليس المراد انهم جعلوها اربابا حقيقة بل المعنى انهم كانوا يعظمونها
تعظيم الارباب فكانهم اتخذوها اربابا ووقع عند صاحبيه انهم
يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا
لا خلاف بينهم في الحقيقة لان الصابئين ان كانوا كما قال ابو حنيفة
رحمه الله جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قال صاحباه
لا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا ايضا ونكاح
المحرم والمحرمة اي وصح نكاح المحرم في حال احرامه سواء كان محرما
بالحج او بالعمرة وكذا صح تزوج المحرمة ولو كان المتزوج محرما لانه
قد صح انه عم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم فثبت به ان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ولو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء
لكان تاثيره في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح
ولان النكاح عقد يتوسل به الى الوطء والاحرام لا يمنع شراء الجارية
للتسري واعلم ان الوطء في حالة الاحرام لا يجوز بالاجماع واما التزوج
ففيه خلاف قال اصحابنا انه يجوز وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز
لهم ما روي انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية
ولا يخطب رواه مسلم وغيره ولنا ان هذا الحديث ضعيف قال البخاري
فلا يكون حجة ولئن صح فالنكاح فيه محمول على الوطء اي لا يطأ المحرم ولا تمكن
المحرمة اياه من الوطء والتذكير باعتبار الشخص

وقال الشيخ اكمل الدين رحمه الله قلت ما رواه محمول على الوطء اى لا يطأ الحرة
ولا يمكن المرأة ان تطأه كما هو فعل البعض وهو مبنى على ان تزوج
ولا ينكح بنيه الكاف على بناء المجهول والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول
الحرة الطول القدرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له
مهر الحرة ونفقتها اى وصح نكاح الامة الكتابية عندنا خلافا للشافعى
وان طول الحرة لا يمنع صحة نكاح الامة عندنا خلافا للشافعى فانه ذهب
الى انه لا يجوز نكاح الامة الا اذا كانت مسلمة والى انه لا يجوز نكاح الامة
المسلمة الا بشرط عدم القدرة على نكاح الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات
فانه تعالى اباح نكاح الامة بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة
فاذا انتفيا او انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله وهو
ان تعليق الحكم بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط وقوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات تعليق لجواز نكاح
الفتيات المؤمنات على عدم طول الحرة فدل على ان من كان له طول
الحرة لم يجز له نكاح الامة ومن اصله ايضا ان تخصيص الحكم بالوصف
يوجب نفى الحكم عند عدم الوصف وانه تعالى قد وصف الامة التى
جوز نكاحها بشرط عدم طول الحرة بكونها مؤمنة فينتفى الجواز عند عدم
الايمان ونحن نقول ما تلى من الآية انما يدل على ثبوت الحكم عند وجود
الوصف المذكور وعند وجود الشرط المذكور ولا يتعرض لنفى الحكم ولا
لاثباته عند عدمهما بل هو ساكت عن الحكم على تقدير عدمها لان اللفظ
لا يدل على خلاف ما وضع له فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة وعلى تقدير
انتفاء وصف الايمان على الحل الاصلى المستفاد من النصوص المطلقة

المطلقة كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان لفظ النساء
عام يدخل تحته الاماء والحرائر وان الاذن بالنكاح غير مقيد بانعدام
طول الحرة وكذا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم واستدل الشافعى على عدم جواز نكاح الامة الكتابية ايضا
بان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده لما فيه من توقيف الجزء على الرق
اذ الولد يتبع الام فى الرق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة
تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية قلنا ليس فيه ارقاق الجزء لان
الارقاق يستدعى تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية ولا بالرق
غاية ما فى هذا الباب انه باقدامه على نكاح الامة امتنع عن ان
يحيى جزءه الذى هو من قبيل الموات شرعا ولا محذور فيه
كيف وان له ان يمتنع عن حصول الولد بان يعزل ببعض المرأة او بتزوج العجوز
او العقيم فلان يكون له الامتناع عن تحصيل وصف الحرية بتزوج الامة اولى
والحرة على الامة اى وصح تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة
على الحرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة فان حرمة الحرية
تمنع جواز نكاح الامة عليها لانه يوجب ان تلحق الحرة زيادة غضاضة
ولا يلزمها الغضاضة بتزوجها مع الامة اذا سبق نكاح الامة على نكاحها
واربع من حرائر واماء فحسب اى وصح تزوج اربع من الحرائر والاماء
ولا يصح تزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع اقتصر على ذكر الاربع فى موضع بيان ما يجوز من العدد فعلم من
ذلك انه لا يجوز الزيادة على الاربع وانما قلنا ان المقصود بيان ما يجوز من
العدد لانه لو لم يكن المقصود ذلك لما اقتصر على قوله ما طاب لكم من النساء

سواء كانت الحرة منكوحة او معتدة من طلاق رجعى او بائن وهذا عند ابى حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان منع البعض تزوج عليها وهو المحرم

وهى الذلة والمنقصة

وللعبد نصفها اى نصف الاربع وهو ثنتان من الحرائر والاماء لما روى
عن عطاء ان اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين
النساء فوق اثنتين ولان الرق منقص للنعمة فينقص ما انعم
الله تعالى به على الاحرار من اباحة الجمع بين الاربع الحرائر والاماء فان
اباحة التوسع بتكثير محل الاستمتاع نعمة من الله تعالى فان الاستمتاع بالمحال
المتجددة الذ على النفس من قصره على محل واحد وشان الحكيم ان
ينعم على كل احد على حسب شرفه وفضيلته ويخص اصحاب الشرف
بمزيد الافضال والانعام فلذلك خص رسول الله صلى الله عليه وسلم
بان اباح له ان يجمع بين تسع من النساء وخص الاحرار بان
جوز لهم نكاح تزوج الاربع اظهارا لفضيلتهم على الارقاء فينبغى
للعبد ان لا يجوز له ان يتزوج باكثر من اثنتين لما فيه من النقصان
فان قيل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية يقتضى ان
يجوز للعبد ان يتزوج اربعا لدخوله فى خطاب فانكحوا اجيب بمنع
دخول العبد فى هذا الخطاب لاتفاق الجمع على انه لا يملك عقد النكاح
وان المولى هو الذى يملك ذلك عليه وحبلى من زنى اى وصح تزوج
الحبلى من الزنى بخلاف تزوج الحبلى بحمل ثابت النسب فان تزوجها باطل
فى قولهم جميعا والمذكور فى المتن قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فانهما قالا
الحامل التى لم يثبت نسب حملها جاز تزوجها الا ان زوجها لا يطؤها حتى
تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد قياسا على الحامل التى
ثبت نسب حملها بعلة حرمة الحمل وصيانته عن سقيه بماء الغير فان عدم

طلب الولد والحمل من الزنا مناف لهذا المعنى فلا يصح نكاح الحبلى من الزنا بخلاف ما اذا تزوجت
بالزانى الذى حبلت منه لان احكام النكاح مترتبة عليه من حل الوطء ووجوب النفقة والسكنى وغير ذلك
زيلعى

فان عدم صحة تزوج الحامل التى ثبت نسب حملها انما هو لحرمة حملها والحمل
من الزنى محترم ايضا لانه نفس زكية لم توجد منها المعصية ولهذا لم يجز
اسقاطه فلما كان حمل الزانية محترما لم يصح نكاحها كما لم يصح نكاح من
ثبت نسب حملها للاشتراك فى العلة ولهما انها من المحللات لدخولها فى
عموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من دخلت فى عمومه صح
نكاحها فان قلت ما بال الحامل التى ثبت نسب حملها حتى لم تدخل
تحت عموم هذا النص فالجواب ان قوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى
يبلغ الكتاب اجله المراد ببلوغ الاجل انقضاء العدة ولا تعتد الحبلى
من الزنا والمناسب لجواز نكاحها ان يحل وطؤها بعد ورود العقد
عليها الا ان قوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه
زرع غيره حرم وطأها الى ان تضع حملها وحرمة الوطء بعارض على شرف
الزوال لا يستلزم فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس والجواب عن
قول ابى يوسف رحمه الله ان فساد نكاح من ثبت نسب حملها لحرمة الحمل
وهى موجودة فى حمل الحبلى من الزنا انا لا نسلم ان فساد نكاحها
لحرمة الحمل بل هو لحق صاحب الماء وحرمته حتى لا يدخل محل حرثه فى ملك
غيره ولا حرمة لصاحب الماء هنا لانه زان جان فافترق الاصل والفرع
ففسد القياس وهذا الخلاف فيما اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان
ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وانها تستحق النفقة والسكنى عند الكل وانه
يحل له وطؤها عند الكل كذا فى النهاية وموطوءة سيدها او زان
اى وصح تزوج من وطئها المولى بملك يمين لانها ليست بفراش لمولاها لعدم
صدق حد الفراش عليها فلا يلزم من صحة نكاحها الجمع بين الفراشين
فان كل ما كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين

الفراش هي المرأة التي لو جاءت بولد لثبت نسب ولدها من صاحبها
زوجا كان او سيدا من غير ان يتوقف ثبوت نسبه على شيء م
والفراش المعتبر كل امراة لا يتوقف ثبوت نسب ولدها على شيء كالدعوة وغيرها
والفراش مطلقا ثلثة انواع قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش المنكوحة حيث
يثبت نسب ولدها بلا اقرار ودعوة ولا ينتفي الا باللعان والوسط فراش ام الولد
حيث يثبت نسب ولدها بلا اقرار وينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف
فراش الامة حيث لا يثبت نسب ولدها بلا دعوة ويدخل في عموم قوله وموطوءة
سيدها ام الولد حاملا كانت او حائلا كما تدخل فيه الامة الموطوءة فيلزم ان
يصح تزوج كل واحدة منهن وهو مخالف لما في الهداية من انه اذا زوج
ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها الا يرى ان نسب ولدها
يثبت من غير دعوة الا انها فراش غير قوي بدليل ان ولدها ينتفي بلا لعان فلم يعتبر
فراشها ما لم يتصل به الحمل فجاز تزويجها ما لم يكن بها حبل ولم يعتبر جمعا بين
الفراشين بخلاف ما اذا كان بها حبل فانه لا يجوز تزويجها وهي حامل لانه تأكد
فراشها بالحمل فلو جاز نكاحها وهي حامل للزم الجمع بين الفراشين واذا جاز
تزويجها لعدم كونها فراشا لمولاها كان على المولى ان يستبرئها ثم يزوجها صيانة
لمائه اي يستحب له ذلك على الاصح ولا يجب بخلاف ما اذا زنت الامة حيث لا يستبرئها مولاها
لانه لا حرمة لماء الزاني واما استبراء الزوج فذهب ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
الى انه لا يستبرئها الزوج اصلا لا استحبابا ولا وجوبا بل له ان يطأها قبل الاستبراء
وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه لما وطئها سيدها احتمل العلوق
فلو تحقق العلوق لحرم الوطء فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه عنه كما في الشراء
فان موجب الاستبراء فيه احتمال العلوق لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا
في السبب فكان مستحبا ولهما ان النكاح ما شرع الا في رحم فارغ او بعد المبالغة
في الاحتياط لمعرفة الفراغ حتى جعلت العدة ثلثة اقراء وهي تنبئ على معنى الاستبراء
وههنا لما صح النكاح بالاجماع دل ذلك على فراغ الرحم فاذا كان الرحم فارغا
لا يؤمر

لا يؤمر الزوج بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم لا يثبت بلا سبب
قوله او زان عطف على سيدها اي وصح نكاح الموطوءة سواء كانت
موطوءة لسيدها او للزاني حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان
يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها
ومن ضمت الى محرمة اي وصح نكاح من ضمت الى امرأة لا يحل له نكاحها
وصورته انه تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احدهما بان كانت محرما له
او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل له نكاحها
ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيقتصر البطلان عليها بخلاف
البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وغير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون
قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وصحة العقد فيه وهو فاسد والبيع
يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لا يفسد بها فافترقا
والمهر المسمى كله للتي جاز نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
فاذا كان المسمى الفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب
حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى يثبت عليه
لهما انه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما
يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا احدهما فلا يلزمه الا
حصة ما سلم له لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح للمولى ان
يتزوج امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة
وكذا لا يصح للعبد ان يتزوج سيدته للاجماع على بطلانهما والمجوسية
والوثنية المجوسية عابدة النار والوثنية عابدة الوثن وهو الصنم
بشرط ان تقبل هذا الذي لا يصح وهو شرط فاسد

فكل واحدة منهما من قبيل المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى
يؤمن فكما لا يجوز نكاح المجوسية لا يحل وطؤها بملك اليمين اذ لا كتاب للمجوس
وقال عم سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا
آكلي ذبائحهم قال المطرزي اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم
معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم وخامسة في عدة رابعة
اي ولا يصح تزوج امراة خامسة في عدة امراة رابعة هذا للحر واما
العبد فلا يجوز له تزوج الثالثة في عدة الثانية فان طلق الحر احدى
نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة اخرى حتى تنقضي عدتها
وكذا لو طلق العبد احدى امرأتيه طلاقا باينا ليس له ان يتزوج امراة
اخرى حتى تنقضي عدة من طلقها لان نكاح المطلقة قائم من وجه ما
دامت معتدة لبقاء بعض احكام النكاح السابق كالنفقة والسكنى و
والفراش والمنع من الخروج والتزوج فلو تزوج الخامسة في عدة
رابعة لكان متزوجا اكثر من اربع من وجه وليس له ذلك وكذا لو تزوج
العبد ثالثة في عدة ثانية لصار كانه قد جمع بين الثلث نكاحا فيحرم احتياطا
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت الاخرى وامة على حرة او في عدتها
اي ولا يصح نكاح الامة على الحرة ولا يصح نكاحها في عدة الحرة ايضا لقوله عم
لا تنكح الامة على الحرة وقالا ابو يوسف ومحمد يجوز نكاحها في عدة الحرة
اذا كانت العدة من باين وحامل من سبي اي ولا يصح تزوج حامل
كائنة من المسبي فانه ان سبيت الحربية فاراد السابي ان يتزوجها لا يجوز
له ذلك ما لم تضع حملها لان نسب حمل الحربية من زوجها ثابت كما يثبت
نسب حمل المسلمات في دارنا ونكاح الحبلى التي ثبت نسب حملها فاسد لحرمة

وان قوله من سبي صفة حامل ولا يجوز كونه حالا منه لان الحال من النكرة يجب تقديمه عليها لا

اي ولا نكاح حامل

لحرمة صاحب الماء والاحتراز عن ان يدخل محل حرثه في ملك غيره
بخلاف الحامل من زنى فانه يصح نكاحها لانه لا حرمة للزاني وحامل
ثبت نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها افرد مسئلة
عدم صحة نكاح الحامل من السبي مع دخولها في حامل ثبت نسب حملها
اهتماما لبيانها لان كونها مسبية من دار الحرب مظنة لعدم ثبوت
نسب حملها بناء على ما يسبق الى الوهم من ان دار الحرب ليست بدار
احكام فصرح بان حمل المسبية ثابت النسب فلا يصح نكاحها وذكر
قوله ولو هي ام ولد حملت من سيد للمبالغة في بيان عدم صحة نكاح
الحامل التي ثبت نسب حملها فان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد
يوهم صحة نكاح المستولدة حال كونها حاملة من سيدها لكونها
موطوءة السيد فصرح بعدم صحة نكاحها دفعا للوهم المذكور
فقول الشارح كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها لا يخلو عن تسامح
ونكاح المتعة والموقت صورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبل وصورة الموقت ان يقول لها ... عندنا باطل
تزوجتك بكذا من المال الى شهر مثلا والذي يفهم من عبارة الهداية
في الفرق بينهما ان نكاح المتعة لا بد فيه من وجود لفظ باب المتعة
في الاشتقاق مثل ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما ومتعيني نفسك اياما
او عشرة ايام وان نكاح الموقت لا بد فيه من شهود الشاهدين
مع ذكر لفظ التزوج او النكاح وان تكون المدة معينة وكل واحد
من النكاحين باطل عندنا اما نكاح المتعة فلما روي عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

يوم خيبر عن متعة النساء وعن اكل لحوم الحمر الاهلية وعن الربيع بن سبرة
انه قال أشهد على أبي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها
في حجة الوداع وعن سلمة بن الاكوع عن ابيه انه قال اذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ثم نهى عنها واما النكاح الموقت فلانه نكاح
متعة معنى وهو باطل بما ذكر من الآثار الواردة فيه فكذا هذا وذلك لان
معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة موقتا لا لتحقيق مقاصد النكاح وهو
حاصل هنا وان ذكر لفظ النكاح لان مقاصد النكاح لا تحصل في مدة معينة
والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ فلما كان في معنى المتعة كان باطلا
مثلها باب الولي والكفو اي باب بيان انهما
ليسا شرطين في انعقاد النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ان الحرة العاقلة
البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي ينعقد النكاح عنده
وان زوجت نفسها من غير كفو في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم حيث يثبت
للولي حق الاعتراض ان تزوجت بغير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز
لانها بتزوجها بغير كفو الحقت به العار فيدفع الضرر عن نفسه بان يفرق
بينهما الا ان التفريق لا يكون الا بالقضاء فيكون حكم الطلاق والظهار
والايلاء والتوارث وغير ذلك من احكام النكاح قائما بينهما ما لم يفرق
القاضي بينهما واذا فرق كان فسخا الا ان حق الاعتراض انما يثبت
للولي ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بانتفاء من يربيه كذا في الخانية والخلاصة وغيرهما
ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله واذا زوجت المراة نفسها
من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم

ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضى
في حق النكاح في حق البكر بالنص الوارد على خلاف القياس قال الشيخ
كذا كان مكتوبا بخط شيخي رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة ولو
كان نكاحها من غير كفو بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي
الاعتراض فيما اذا تزوجت بغير كفو قوله حرة احتراز عن الامة
وقوله مكلفة اي عاقلة بالغة احتراز عن الصغيرة والمجنونة فان
الولي شرط في صحة انعقاد نكاح الصغير والمجنون والرقيق
فلا ينعقد نكاحهن الا باذن الولي واما الحرة العاقلة البالغة
اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله ينعقد النكاح
وينفذ ووافقهما ابو يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول اولا ان نكاحها
لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا
لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن
وعند محمد رحمه الله ينعقد نكاحها بلا ولي موقوفا على اجازة الولي
سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له
وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الآخر
وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها او امتها او توكلت بالنكاح لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه انه عم قال لا تنكح المراة المراة ولا المراة نفسها
انما الزانية هي التي تنكح نفسها ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
باطل باطل ولحديث ابي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي

وشاهدي عدل وقد رووا في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني في باب اشتراط الولي وروي عن يحيى بن معين انه قال ثلثة احاديث لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي والثاني من ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر حرام ولئن سلمنا انه قد صح عنه عم قوله لا نكاح الا بولي فلا نسلم ان هذا النكاح بغير ولي لانها صارت ولية نفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول والمقصود منه نفي صحة نكاح المجنونة والصغيرة والامة والعبد ممن لا ولاية لهم على انفسهم الا يرى ان قوله لا نكاح الا بولي لم يختص به المراة دون الرجل والرجل اذا عقد لنفسه عقد نكاح كان نكاحه نكاحا بولي لانه يلي على نفسه وينفذ تصرفه فيها فكذلك المراة فان لها ان تتصرف في مالها لكونه خالص حقها فكيف لا تتصرف في نفسها مع انها خالص حقها وقد قال عم الايم احق بنفسها من وليها وقد اتفقت الرواة على صحته اورده مسلم في صحيحه والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وقال تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فان العضل هو المنع نهى الرجال عن منع النساء عن النكاح فدل ذلك على انهن يملكن النكاح وقال تعالى ولا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقال حتى تنكح زوجا غيره اضاف النكاح الى المراة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عدم جوازه اي عدم جواز النكاح من غير كفو حيث قال رواية عنه اذا زوجت نفسها من غير كفو لم يجز النكاح اصلا لانها وان كانت ولية نفسها الا انها قاصرة العقل ناقصة الراي والتدبير سريعة الاغترار سيئة الاختيار لا سيما عند التوقان فربما تختار من يختل مقاصد النكاح بمصاحبته مع ان النكاح انما شرع لما يترتب عليه من المقاصد فلو جاز نكاحها من غير كفو لتضررت من ذلك واولياؤها

واولياؤها حالا فيحتاج الى الفرقة لكنها انما تقع بتفريق القاضي والبس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزوج من غير كفو عليها وعليه فتوى قاضي خان لفساد الزمان ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا قوله ولي نكرة في سياق النفي فيعم كل ولي ابا كان او جدا او غيرهما الا ان قوله بالغة لا يعم الامة والمجنونة البالغتين بل المراد بها الحرة العاقلة فان ولي الامة والمجنونة يجبرها على النكاح والمراد بالجبر على النكاح ان ينكحها بلا من غير ان يستأذنها ويستأمرها وولاية الاجبار ثابتة للاب بالاتفاق فان ابا بكر رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وبنى بها لتسع وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنهما وهي صغيرة وقال مالك لا يلي امر النكاح سوى الاب وقال الشافعي سوى الاب والجد لقصور شفقة غيرهما وجه قول مالك ان الولاية على الحرة مع قيام المنافي تخالف القياس الا ان ولاية الاب على الصغيرة ثبتت بالنص على خلاف القياس وهو ما مر من انه عم صحح نكاح ابي بكر ابنته الكريمة فلا يقاس عليه غيره وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء للاب فكانت ولاية الاب على الصغير والصغيرة كولايته على نفسه وقد ضعفت الجزئية بالنسبة الى الجد ونقصت الشفقة ايضا فلم يكن في معنى الاب قلنا لا نسلم ان الولاية على الحرة على خلاف القياس بل هو موافق له لان النكاح يتضمن مصالح لا تنتظم الا بين متكافئين عادة وليس ذلك مما يتفق وجوده في كل وقت فدعت الحاجة الى اثبات الولاية على الصغار اي الكفو

اوازًا للكفو الميتر لكل من يتأتى منه الاحراز بأن كان اوغيره ثم ان
ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير
والصغيرة وعند الشافعي الامر كذلك في الصغير واما في الصغيرة فانها
تدور مع البكارة وجودا وعدما فتجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر
البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب
البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ثبت له ولاية الاجبار وعند
الشافعي لا تجبر على النكاح سوى الاب والجد اب الاب ولنا
في هذه المسئلة قوله عم الانكاح الى الاولياء وفي رواية الى العصبات
من غير فصل بين ولي وولي وكذا بين عصبة وعصبة وفي المسئلة الاولى
قوله عم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لمن لا زوج لها بكرا
كان او ثيبا فدل على ان البكر احق بنفسها من وليها فلا يجبرها الولي على
النكاح وقوله عم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت فعلم
منه ان البكر البالغة لا تنكح الا برضاها فليس لوليها اكراهها على النكاح
ولانها حرة مخاطبة لان الكلام في الحرة المكلفة وكل من كان كذلك لا يكون
للغير عليها ولاية بكرا كانت او ثيبا ولهذا لا يجوز تصرف الاب في مالها
بعد بلوغها فلان لا يجوز تصرفه في نفسها اولى واحرى لان المقصود من
المال وقاية النفس فهي اعز من المال ولما تبين ان البالغة بكرا كانت
او ثيبا لا تجبر على النكاح بل لابد من رضاها واذنها وان البكر تستحيي من
الاذن الصريح لما فيه من الوقاحة تبين انه لا يلزم رضاؤها بالقول فقال
وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حين استيذانه او
بعد بلوغ الخبر شرط تسمية الزوج لا المهر فيها هو الصحيح الضمير في صمتها
راجع الى البكر البالغة فاذا استأذنها الولي وسكتت كان رضا لما مر من
قوله عم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وقوله عم لا تنكح البكر
حتى تستأذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت وكذا

وكذا اذا بلغ اليها خبر نكاحها فسكتت فهو رضا ايضا اذ لا فرق بين
سكوتها حال استيذان الولي وبين سكوتها حال بلوغ خبر نكاحه في
الدلالة على الرضا من حيث ان سكوتها حال بلوغ الخبر في معنى المنصوص
عليه وذلك لان لها عند الاستيذان جوابين لا ونعم وكان سكوتها دليلا
على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة
في الرجال وهذا المعنى موجود في سكوتها اذا بلغها خبر العقد ولما جعل
الشرع سكوت البكر رضى كان ضحكها ايضا رضى لانه ادل على الرضى
من السكوت لكونه علامة السرور والفرح بما سمعت قيل ضحكها انما يكون
رضى اذا وقع بدون وجه الاستهزاء فانها ان ضحكت مستهزئة لا يكون رضى
واذا تبسمت فهو رضى هو الصحيح كذا في النهاية وبكاؤها وان كان
دليل السخط والكراهة الا انهم فرقوا بين البكاء مع الصياح وصوت
الويل وبين البكاء مع السكوت وجعلوا الاول دليل الرد والكراهة
والثاني دليل تحزنها على مفارقة بيت ابويها ومعارفها وذلك يدل على
الرضا قوله شرط متعلق بقوله اذن يعني ان سكوتها وما عطف عليه
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه
من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون رضى لان الرضى بالمجهول لا يتصور فلا بد من تسمية الزوج على وجه
تقع لها المعرفة به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة
تعرفهم باعيانهم فسكتت فهو رضى يزوجها وليها ايا شاء منهم ولا يشترط
تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وقال بعض المتأخرين
لا بد من تسمية المهر ايضا حال الاستيذان لان رغبتها تختلف باختلاف
الصداق في القلة والكثرة ولو استأذن غير ولي اقرب فرضاؤها
بالقول كالثيب قوله غير ولي اقرب يتناول من لم يكن وليا اصلا ومن كان وليا ابعد
كالاخ مع وجود الاب

لا في الرضى الا في ان
عند بلوغ الخبر

و رسول الولي الاقرب قائم مقامه فاستيذانه بمنزلة استيذان الولي بنفسه فيكون سكوتها عند استيذانه رضى

والمعنى ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون رضى عند استيذان الولي الاقرب
فان سكوتها وضحكها عند استيذان غيره مع وجوده يكون لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يكن رضا قوله فرضاؤها بالقول كالثيب فيه تساهل لان رضاها
ورضى الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل ودلالة الحال كطلب مهرها او نفقتها
او تمكينها من الوطئ وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء
فظهر ان رضاءها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر
رضى دلالة لحياءها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها
على الرضى والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
او زنى بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضى وذلك لان
الشرع انما جعل السكوت رضى في البكر بعلة الحياء وهذه العلة موجودة فيمن
زالت عذرتها بهذه الاشياء فيكون سكوتها رضى فانها بكر حقيقة لان
البكر هي التي يكون مصيبها اول مصيب لها وهي كذلك ومنه البكرة لاول
النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شئ فقد بكر وابكر وتعالى بكر
بالصلوة اي صلاها في اول وقتها غاية ما في الباب ان الجلدة ذهبت عنها
وتلك الجلدة تسمى عذرة فبزوالها تخرج من ان تكون عذراء
ولا تخرج من ان تكون بكرا وفيه خلاف الشافعي فانه يقول البكر اسم لامرأة
عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فتكون
ثيبا وكون من زالت بكارتها بالزنى في حكم الابكار هو قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة
لان مصيبها عائد اليها لان الثيب ماخوذ من المثابة وهي المرجع تعالى ثاب
اذا رجع ومنه سمي الثواب ثوابا ومثوبة لانه جزاء عمله يعود ويرجع اليه
والتثويب للعود الى الاعلام بعد الاعلام ولنا ما ذكرنا آنفا وهو ان الشرع

جعل

جعل الصمت رضى في البكر لعلة الحياء وهي موجودة في التي زنت بل
الحياء فيها اقوى فيكون سكوتها دليل الرضى كسكوت البكر لان تحقق العلة يستلزم
ترتب الحكم عليها وبهذا يسقط ما قيل من ان هذا تعليل في مقابلة النص وهو
قوله عم الثيب تشاور وهو باطل وذلك لان هذا عمل بعلة منصوص منصوص
عليها لا تعليل في مقابلة النص وانما قلنا ان الحياء علة منصوص عليها لان عائشة
رضي الله عنها لما قالت ان البكر تستحيي قال عم اذنها صماتها والكلام اذا خرج
مخرج الجواب يتضمن ما ذكر في السؤال عادة فصار كانه عليه السلام قال
اذنها صماتها لانها تستحيي والحياء ههنا قائم لانها ابتليت مرة بالزنى لفرط
الشبق او للاكراه فلا يزول بذلك حياؤها بل يزداد فلو اوجبنا عليها اظهار
رضاها بالقول الصريح لكونها ثيبا بالزنى لظهرت فاحشة وهي تستحيي من ذلك
غاية الحياء فجعلنا سكوتها رضى عملا بالعلة المنصوص عليها بخلاف ما
اذا اشتهرت بالزنى وتكرر ذلك منها فانها لا تستحيي بعد تكرره عادة
وكذا اذا خرجت واقيم عليها الحد لان زناها ظهر بين الناس وعرفت به
فلا بد في اظهار رضاها من صريح القول وبخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح
فاسد حيث لا يعتبر سكوتها لعدم الحياء لظهور الوطئ من حيث ان الشرع
اظهره حيث علق به احكاما من ثبوت النسب ولزوم المهر والعدة فلم يبق
الحياء بعد ذلك والوثبة هي الوثوب من فوق والطفرة الى فوق والتعنيس
طول مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها ولم تتزوج حتى خرجت من عداد الابكار
فان تزوجت مرة لا يقال عنست تعنس عنسا بالضم عنوسا وقولها رددت
اولى من قوله سكت اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت
بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله وكان الزوج متمسك
بالاصل لان السكوت هو الاصل لانه عدم النطق والمرأة تدعي الرد وهو
امر حادث والقول قول من يتمسك بالظاهر والاصل ولنا انه يدعي
عليها لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تنكره والقول قول المنكر
ولكن عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمين عليها وعندهما عليها يمين م

[illegible]

[illegible]

[illegible] فان المراة وان كانت في صورة المدعي فان قصد الرجل تملك البضع عليها وهي تنكره وتمتنع عن لزوم العقد فكانت منكرة معنى والعبرة للمعاني كالمودَع اذا قال رَدَدْتُ الوديعة كان القول قوله مع اليمين لانه منكر للضمان معنى ونقبل بينته على سكوتها لانه نوّر دعواه بالحجة فيثبت النكاح وان لم يقم الزوج بينة على سكوتها فلا نكاح بينهما سواء اقامت المراة بينة على ردها او لم تقم وان اقاما البينة قال الامام التمرتاشي بينتها اولى لانها تثبت الردّ وهو يثبت عدما وهو السكوت لانه عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة حتى لو اقامها على انها اجازت او رضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته اللزوم ولا تحلّف هي

انْ لم يُقم البينة اي ان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يجري الاستحلاف عنده في الاشياء الستة التي من جملتها النكاح وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فائدة اليمين القضاء بالنكول وهو بذل عنده كيلا يجب عليه اليمين فان المدعى عليه اذا بذل للمدعي ما ادّعاه عليه يتخلص عن اليمين لحصول مقصود المدعي وجعله باذلا اولى تحاشيا عن التناقض وعن نسبة الكذب اليه في الانكار والبذل لا يجري في النكاح ونحوه من الاشياء الستة التي لا يستحلف فيها عنده وعندهما يستحلف فيها جميعا لان النكول عندهما اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار اذ لو كان صادقا فانه لحلف اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة ولذلك لا يستحلف في الحدود اتفاقا لان الحدود تندرئ بالشبهات وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي بناء على ما مر من ان ولاية الاجبار تدور عندنا على الصغر فتجبر الصغيرة ولو ثيبا لا البالغة ولو بكرا وعند الشافعي تدور على البكارة فتجبر البكر عنده ولو بالغة لا الثيب ولو صغيرة وقد مر وجه الاضافة

ال

فان الثيب لا تجبر عنده ولو صغيرة

الى اثبات الولاية للولي في تزويج الصغير والصغيرة وهو ان النكاح مع كونه من جملة مهمات الذكور والاناث يتضمن مقاصد واغراضا لا تتفق الا بين المتكافئين عادة والكفو لا يتفق في كل وقت فيلزم من الانتظار الى بلوغهما ان يفوت الكفو الخاطب مع عزة وجوده فاثبت الشارع للولي ولاية انكاح الصغير والصغيرة لحاجتهما الى ثبوتها له ثم ان زوّجهما الاب او الجد لزم العقد ولا يملك الصغيران فسخه وانما يثبت ولاية التزويج للجد عند عدم الاب او عدم ولايته بسبب من الاسباب وفي غيرهما فسخ الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح بعده اي بعد بلوغهما يعني انه ان زوّجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ فانه اذا بلغ ووجد الامر على ما ينبغي مضى على النكاح وان وجد انه قد وقع فيه خلل بقصور الشفقة او الراي فسخ الا ان الخيار انما يثبت لهما حين بلغا ان كانا يعلمان بالنكاح قبل بلوغهما وان لم يعلما به قبل بلوغهما فانما يثبت لهما الخيار حين علما بالنكاح بعد البلوغ فان العلم بالنكاح شرط في ثبوت خيار البلوغ لهما وقال ابو يوسف رحمه الله ليس لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغيرة لان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى غير الاب والجد لان غيرهما اما قاصر الشفقة لبعد قرابته او ناقص الراي كالام واتيا ما كان يتطرق الخلل الى مقاصد النكاح ولنا ان قوله عم الانكاح الى العصبات وَرَدَ مطلقا من غير فصل بين عصبة وعصبة ولان سبب ثبوت الولاية للاب والجد هو القرابة الداعية الى النظر وهي موجودة في كل قريب فكذا ما تقتضيه من النظر غاية ما في الباب انه يتفاوت كمالا ونقصانا على حسب تفاوت القرابة قربا وبعدا لكن ما في القرابة البعيدة من قصور النظر ممكن التدارك باثبات خيار البلوغ فاذا بلغا ورضيا بالنكاح مضيا عليه والا فسخاه وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد

وسكوت البكر رضى هنا اى عند البلوغ ان علمت بالنكاح قبله او
عند العلم بالنكاح بعد البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فكما
ان سكوتها رضى حين استيذانها بالنكاح ابتداء فكذلك اذا كان لها الخيار
فبلغت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها لان سكوتها انما جعل
رضا هناك بعلة الحياء وهى موجودة هنا ايضا فاكتفت بالسكوت
فكان سكوتها عند البلوغ او عند العلم بالنكاح بعد البلوغ دليلا على رضاها
بالعقد ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار والمراد
بالمجلس مجلس بلوغها بان رات الدم وقد كان بلغها خبر النكاح قبل ذلك فسكتت
او مجلس بلوغ خبر النكاح بعد بلوغها فالبكر التى زوجها وليها حال صغرها يثبت لها
خيار الفسخ حين بلوغها عالمة بالنكاح او حين علمها بالنكاح بعد بلوغها فان سكتت
عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ يبطل خيارها بمجرد السكوت فى الوجهين وان
كان سكوتها بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار لان الشرع لما جعل سكوت البكر رضى
وان السكوت قد تحقق فى اول المجلس وجب ان يثبت رضاها فى اول المجلس ولا يمتد
خيارها الى آخر المجلس وينبغى ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل
تختار بلسانها تقول فسخت نكاحى وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم
الآن وان اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهى على خيارها
واذا اجتمع فيه خيار البلوغ والشفعة تقول فيه اطلب الحقين ثم تبتدى بالتفسير
خيار البلوغ ذكره الزيلعى مطولا وان جهلت به يعنى انها ان قالت لم يكن سكوتى
بناء على الرضى بالنكاح وانما سكتت لعدم علمى بان لى الخيار لا يكون جهلها عذرا
لان الحاير تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم والاسلام وطلب العلم فريضة
على كل مسلم ومسلمة والصبى والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او يجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يتركا سدى فانه عم مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا بخلاف المعتقة
اى اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان سكتت فى اول المجلس عتقها بناء

بناء على عدم علمها بان لها الخيار لا يبطل خيارها بذلك ويكون جهلها عذرا
لانها لا تتفرغ للتعلم بسبب اشتغالها بخدمة المولى بخلاف الحاير فلا وتبطل
بقيامها عن المجلس كالمخيرة لان خيار العتق يثبت باثبات غيره وهو المولى
لانه لو لم يعتقها لما ثبت لها الخيار وكل خيار يثبت باثبات غيره فيقتصر
على المجلس كان كخيار المخيرة فيكون القيام عنه دليل الاعراض وخيار
الغلام والثيب لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة يعنى ان من له
خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او
قبلت او يجى منه ما يدل على رضاه كالقبلة والمس واعطاء المهر
وان كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك اى لا يبطل
خيارها الا بان تقبلت صريحا او دلالة مثل قبول المهر والقبلة والمس
لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم
الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيه فان الشئ لا يثبت مع منافيه الا ان
سكوت البكر رضى فيبطل خيارها بمجرد السكوت ولا يمتد الى آخر المجلس
فصلا عما وراءه وليس سكوت الغلام والثيب رضى فلا يبطل خيارهما
بمجرد السكوت وبقيامهما عن المجلس المستلزم للسكوت وانما يبطل برضاهما
صريحا او دلالة وايضا خيار البلوغ فى حق الثيب لم يثبت باثبات الزوج
وهو ظاهر وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر على المجلس كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله وهو معنى قوله
ولا بقيامهما عن المجلس بخلاف البكر فان سكوتها لما كان رضى بطل خيارها بالقيام
عن المجلس لكونه مستلزما للسكوت وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا من عتقت
يعنى اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه
الى قضاء القاضى فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بحكم خيار العتق يبطل النكاح
ولا يتوقف على قضاء القاضى

ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان زوج الامة عبدًا متفق عليه لقوله عم لبريرة حين عتقت وقد زوجت حال رقيتها بعبد اسود يقال له مغيث ملكت بضعك فاختاري فاختارت نفسها وفارقت من زوجها وان سبب ثبوت هذا الخيار لها ظاهر وهو زيادة الملك عليها اذ قبل العتق كان الزوج يملك عليها تطليقتين وكان عدتها حيضتين ويملك مراجعتها في قرأين وبالعتق يزداد ذلك حيث يملك عليها ثلاث تطليقات وتكون عدتها ثلث حيض ويملك مراجعتها في ثلثة اقراء فكان لها ان يدفع هذه الزيادة فانها كما تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز نكاحها بدون رضاها كذلك تنفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكت دفعه ضمنًا لا قصدا بخلاف خيار البلوغ فانه مختلف فيه قال ابو يوسف رحمه الله لا خيار للصغيرين اذا بلغا سواء زوجها الاب او الجد او غيرهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ كما اذا زوجها الاب او الجد وان سببه خفي غير مقطوع به فان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف على حقيقته وهذا الضرر لكونه خفيا ربما ينكره الزوج وهي لا تقدر على اثباته فتوقف الفسخ على القضاء لاجل الالزام بخلاف خيار العتق لان سببه ظاهر مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها فيبطل نكاح المعتقة بمجرد اختيار الفرقة من غير قضاء القاضي وان مات احدهما قبل التفريق بلغ اولا ورثه الآخر لان النكاح الذي هو سبب الارث كان صحيحا لصدوره من الولي ولا تقع الفرقة بينهما الا بتفريق القاضي ولم يوجد بل كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان والولي العصبة اعلم ان الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حيث لا تثبت للصبي والمجنون ولاية وكذلك الكافر فلا ولاية له على المسلم اصلا لانه لا يرث منه وكذا المسلم لا ولاية له على الكافر لانه لا يرث منه ايضا وكذا العبد لا ولاية له ايضا لانه لا يرث من احد كذا نقله قوام الدين الاتقاني الفارابي عن شرح الطحاوي ومقصود

المصنف ههنا بيان ترتيب الاولياء وان ايهم اقرب واقدم والمراد من الولي ههنا الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيها ثم وثم والمراد بعصبة المزوج العصبة عصبتها بنفسه اي ذكر يتصل اليها بلا توسط انثى واما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب لما كانت العصبة بنفسه اربعة اصناف جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا واصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا وجزء ابيه اي الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا) وجزء جده اي الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا لم يعلم بقوله الولي العصبة ان اي هذه الاصناف يتقدم على غيره في الولاية فلم يحصل به مقصوده الذي هو بيان ترتيب الاولياء فزاد قوله على ترتيب الارث على طريق الاستيناف جوابا لمن قال ان اي اصنافها يتقدم على غيره والتقدير ترتيبهم في باب الولاية على حسب ترتيب الارث اي يتقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم العصبة السببية وهي مولى العتاقة اي المعتق يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا فولي المجنونة ابنها مع وجود الاب لتقدمه على الاب في الارث بجهة العصوبة فانه اذا اجتمع مع الاب ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه ولا شيء للاب بجهة العصوبة

العصبة

وزاد قوله والحجب مع ان المتقدم في الارث يحجب المتأخر لا محالة فذكر الترتيب
في الارث يغني عن ذكر الترتيب في الحجب لزيادة التنوير والبيان واعلم ان قول
الشارح والمراد العصبة بنفسه محل بحث لان العصبة السببية وهو مولى العتاقة
وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام بدليل قول
صاحب الهداية ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها
مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات ومثله في الذخيرة وهو قوله
يجب ان يعلم ان الولي من كان من اهل الميراث وهو بالغ عاقل حتى لا
تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا تثبت ولاية الكافر على المسلم ولا المسلم
على الكافر ولا تثبت الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول
اقرب الاولياء الى المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن
العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم
على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم الام ثم
ذوو الارحام الاقرب فالاقرب الى هنا كلامه فلا وجه لتخصيص العصبة
المذكورة في المتن بالعصبة بنفسه بل الظاهر تعميمها للعصبة النسبية والسببية
بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر شرط في ولاية
العصبة الحرية والتكليف اي العقل والبلوغ لان العبد والمجنون
والصبي لا ولاية لهم على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على
النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم ولان هذه الولاية
نظرية ولا نظر في تفويض امر نكاح الصغار الى رايهم وشرط

(في الهامش: [illegible])

[illegible]

وشرط اسلامها في تزويج الولد المسلم لان الولاية نفاذ القول
على الغير شاء او ابى ولا يجوز ان ينفذ قول الكافر على المسلم لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقتضي نفي السبيل
من كل وجه لان النكرة في سياق النفي تعم لكن لهم سبيل حسي عليهم
فيراد به نفي السبيل الشرعي كقبول الشهادة والولاية والقضاء
والوراثة وانما قال دون كافر لان الكافر له ولاية الانكاح
على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري التوارث بينهم
بين انتفاء ولاية الكافر على المسلم بقوله واسلام في ولد مسلم ولم يتعرض
لانتفاء ولاية المسلم على الكافر مع انه لا ولاية للمسلم عليه الا ان يكون
المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ثم الام ثم ذوو الرحم الاقرب
فالاقرب يعني ان ابا حنيفة رحمه الله ذهب الى انه ان لم يكن للمرأة
عصبة نسبية ولا سببية فوليها الام ثم ذوو الرحم وقال محمد رحمه الله
اذا لم يكن لها عصبة فالانكاح الى القاضي وليس لغير العصبات
من الاقارب ولاية التزويج وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقول
ابي يوسف رحمه الله مضطرب ذكر الطحاوي ان قوله على وفق قول ابي حنيفة
وذكر الكرخي والقدوري ان قوله على وفق قول محمد والاصح انه
مع ابي حنيفة وجه قول محمد ما روي انه عليه السلام قال الانكاح الى
العصبات والمحلى باللام للعموم عند عدم العهد واذا
لم يثبت لغير العصبة ولاية التصرف في المال فكيف يتصرف
غير العصبة في النفس وهي اعز من المال الذي هو وقاية النفس

(في الهامش: والصلوح للكافر الولاية الشرعية اذ لا عبرة للولاية الحسية)

(في الهامش: [illegible])

ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك
يحصل بالشفقة الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب
فتثبت لهم ولاية التزويج واعلم ان ذا الرحم في اللغة خلاف الاجنبي
والرحم في الاصل منبت الولد ثم سميت به القرابة المطلقة
وفي المغرب انه سميت به قرابة الولاد لانها سببية عنه
وهو في اصطلاح اهل الفرائض كل قريب ليس بذي سهم ولا
عصبة وجعلوه اصنافا اربعة الصنف الاول ينتمي الى
الشخص بالتفرع عنه وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
والصنف الثاني ينتمي اليهم الشخص وهم الاجداد الساقطون
عن الفرض والتعصيب والجدات الساقطات عن الفرض
والصنف الثالث ينتمي الى ابوي الشخص وهم اولاد
الاخوات لابوين او لاب او لام وبنوا الاخوة لام والصنف
الرابع ينتمي الى جديه او جدتيه وهم العمات والاعمام
لام والاخوال والخالات لابوين كانوا او لاب او لام
فهؤلاء وكل من يدلي بهم من ذوي الارحام واقرب هذه
الاصناف الصنف الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع
كترتيب العصبات وهو ماخوذ من قولي ابي حنيفة وذكر
في الكفاية ~~ان اقرب~~ الاولياء بعد العصبات عند ابي حنيفة
رحمه الله الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت
ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم

اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج
ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات
والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي
اذا شرط تزويج الصغار والصغائر عند تقليده وكتب
ذلك في منشوره واذا لم يشترط له ذلك فلا ولاية له ونقل
عن الخلاصة ان الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت الى آخر ما ذكر في الكفاية ومن ههنا
تبين ان المراد من ذوي الارحام ههنا غير المراد منه عند
اهل الفرائض وهو معقول لان الولاية اذا ثبتت لبنت البنت
فكيف لا تثبت للبنت وذكر الزيلعي انه ان لم تكن عصبة فولاية
التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاولاد الام ذكورهم
واناثهم فيها سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات
ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام او لاب تقدم على الام
لان لها لانها تكون عصبة في بعض الاحوال الى هنا كلامه وفي
الكافي وان لم تكن عصبة نسبية او سببية كمولى العتاقة فولاية التزويج
للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او للاخت لام ثم لاولادهم
ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وليس فيها ذكر
البنات وبنات الزوج ولا وجه له والله اعلم والابعد يزوج
بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب منه عليه الكثير
ومدة السفر عند جمع من المتاخرين يعني ان الولي الابعد له ولاية
التزويج

عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وفسرها شمس الائمة السرخسي وغيره
بانها غيبة لا ينتظر الكفو الخاطب الحاضر مجيء الخبر منه واستطلاع رايه
وعن هذا ذكر الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا
في البلدة ولا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة والظاهر ان
كلمة ما في قوله بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو نكرة موصوفة
بما بعده كما في قولك مررت بما معجب لك اي بشيء معجب لك والمعنى
ههنا بغيبة الاقرب غيبة لم ينتظر او بغيبته على وجه لم ينتظر
الكفو ولو كانت بعض الحين والمدة كما ذكر الشارح بقوله لزم
ان يكون من الغيبة ما يوصف بانتظار الكفو ولا وجه له لانه من قبيل
توصيف الشيء بما يليه بحال غيره وان قدر في جملة الصفة ما
يعود الى المدة الموصوفة لزم ان يكون طول مدة الغيبة باعتبار على عدم انتظار الكفو
بلوغ الخبر من ذلك الغايب في تلك المدة وهو معنى
ركيك جدا بخلاف تقديم ما اذا قدر العايد على تقدير ان يكون كلمة ما
نكرة موصوفة عبارة عن الغيبة لان غيبة الولي عبارة عن
كونه في موضع غير موضع المولى عليها وانتظار الكفو وعدم انتظاره
يختلف بحسب اختلاف قرب ذلك الموضع وبعده من موضع المولى عليها
وكذا جعل مدة السفر فان غيبة الولي لا يخلو عن تعسف لان غيبة
الاقرب لما كان عبارة عن كونه في موضع آخر جعل مدة السفر فا
لغيبة الاقرب وهي في الحقيقة ظرف للوصول الى موضعه والمعنى

ان يعرض منه الغيبة بعدم انتظار الكفو | خضوره

والمعنى ان الابعد يزوج بكون الاقرب في موضع يصل اليه من قصد
في مدة السفر اي في ادنى مدته لانه ليس لاقصى مدته غاية فاعتبر
ادناها وهو اختيار اكثر المتاخرين وعليه الفتوى وقال زفر
لا يزوجها احد عند غيبة الولي الاقرب غيبة منقطعة لان
ولاية الاقرب قائمة ولهذا لو زوجها حال غيبته ايضا لانها
ثبتت حقا له صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها و
والحق الثابت لشخص لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو
جاز بلا تفاق واذا كانت ولاية الاقرب قائمة في غيبته
لا تكون للابعد ولاية التزويج ولنا ان هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه
الى الابعد فان عدم تفويضه اليه يفوت المصالح المطلوبة
من النكاح فيعود الامر على موضوعه بالنقض ولا يجوز ذلك

وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وليها ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا
تعم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى
ولهما ان الابن مقدم على الاب في العصوبة وقد مر ان الولي
العصبة ولان اقرب الاولياء هو اقرب العصبات والعبرة للتقدم
في العصوبة لا لزيادة الشفقة الا يرى ان الاخ مقدم على اب الام مع انه
اشفق ولا يلزم من تقديم الاب على الابن في التصرف في المال تقديمه عليه
في الانكاح الا يرى ان الجد يتولى التصرف في المال مع وجود الابن والابن
يتولى الانكاح مع وجود الجد اجماعا

الابن الى لم ينتفع برايه الحكمي لعدم الاهلية كالصغير
والمجنون فيما اذا ... الى السلطان ... لو غاب

لان منع الولاية نظرية ونظر الاب اكثر

وتعتبر الكفاءة في النكاح لما روى جابر رضي الله عنه انه عم قال الا لا
لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان مقاصد
النكاح واغراضه لا تنتظم عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون
بعدم كون الزوج كفوا لقريبهم والكفو في اللغة النظير والكفاءة
كون الشيء نظيرا آخر تعالى كافاه اي ساواه ومنه قوله عم المؤمنون
تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والمعتبر ان يكون الزوج
كفوا للمنكوحة ولا يعتبر كون المراة كفوا للزوج لان ولي الرجل لا يعير
بان يكون تحته من لا يكافئه لانه مستفرش فلا يغيظه استفراش
من دونه نسبا اي تعتبر الكفاءة من جهة النسب في طائفة العرب
لا في العجم لانهم ضيعوا انسابهم فلم يبق بينهم التفاخر بالنسب وانما يفتخرون
بالحرية والاسلام وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب
وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي
هم المعتقون ونقل عن المبسوط ان افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم
قريش ثم العرب لما روي عنه عم انه قال ان الله تعالى اختار من الناس
العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من
بني هاشم ولا فخر فقريش بعضهم كفو لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما
بين قريش ويدل عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة
عمر بن الخطاب رضي الله عنهم وعمر عدوي وهي هاشمية وكحوها قريش
والعرب بعضهم كفو لبعض اي العرب الذين لم يكونوا من قريش بعضهم
اكفاء لبعض بقرينة ذكرها في مقابلة قريش وهو اسم قبيلة وهم اولاد

اولاد نضر بن كنانة واما اولاد من هو فوق النضر فانهم ليسوا قريش
والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى واحده عربي والاعرابي
واحد الاعراب وهم اهل البدو وفي العجم اسلاما يدل على ان
الكفاءة نسبا انما تعتبر في العرب وانها مخصوص لهم والمراد
بالعجم ما عدا العرب فانهم ضيعوا انسابهم فلا يتفاخرون بالنسب بل
بالاسلام روي ان الصحابة رضي الله عنهم حين تفاخروا بالانساب
قالوا لسلمان انتسب من فقال سلمان ابن الاسلام فذو ابوين
في الاسلام كفو لذي آباء فيه حتى ان المسلم الذي اسلم ابوه وجده
لو تزوجت امراة لها آباء في الاسلام بغير رضا اوليائها لم يكن لاوليائها
حق الاعتراض والتفريق لان الحاجة تندفع باسلام الاب والجد
وكذا حريتهما اذ لا يقع التعيير بكفر اب الجد ولا برقيته لانه لا يعرف
غالبا بخلاف الاب والجد فانهما يعرفان غالبا فيقع التعيير بكفرهما
وبرقيتهما ومسلم بنفسه غير كفو لذي ابا في الاسلام غير كفو لذات اب فيه ولا ذو اب فيه
لذي ابوين فيه لان من له اب مسلم يفتخر على مسلم بنفسه ولا يعده كفوا له
وكذا يفتخر من له ابوين فيه على من له اب فيه وحرية عطف على قوله اسلاما
يعني ان الكفاءة تعتبر في العجم من جهة الحرية ايضا لان الرقية اثر الكفر الذي
هو على القبائح فتعير المراة برقية زوجها كما تعير بكفره فليس عبد او معتق
كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين فان الكفاءة
في الحرية نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه
معنى الذل وديانة اي وتعتبر الكفاءة في كل واحد من فريقي العرب والعجم
من جهة الديانة وهي التقوى والصلاح ومكارم الاخلاق وهذا اي اعتبار
الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

لذات اب

فلانه بناء على ان الديانة من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه فلما كان النسب معتبرا في الكفاءة كانت الديانة اولى بالاعتبار فليس فاسق كفوا لبنت الصالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي رحمه الله وعن ابي يوسف انه ان كان الفاسق معلنا بالفسق لا يتعير وجهه بذكر قبايحه فليس بكفو وان كان ساترا له غير معلن اياه فهو كفو وقال محمد رحمه الله ان الكفاءة في الديانة لا تعتبر لانها من امور الآخرة فلا تعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش فسقه كرجل يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفوا لامراة صالحة ولا لبنت صالح لانه يستخف بذلك الصنع فلو عليه الفتوى ومالا اى وتعتبر الكفاءة في المال بان يكون الزوج مالكا للقدر الذي يتعارف تعجيله من المهر وللنفقة الدارة اما المهر فلانه بدل بضعها فلا بد من تسليم قدر ما يتعارف تعجيله ولا يتصور تسليمه من غير ان يملكه واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه يكون بها فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة فلا يكون كفوا للغنية بالطريق الاولى لانه مع كونه عاجزا عن اداء المهر والنفقة الواجبين يعيره الاغنياء بفقره والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح فانه لا عبرة بكثرة المال مع قدرته على ما يتوقف عليه الازدواج من المهر والنفقة الدارة لان المال غاد ورايح فلا ثبات له فلا عبرة بقلته وكثرته بعد تحقق ما تحتاج هي اليه فلا يعتبر كونه مساويا لها في الغنى مع ان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق به في وجوه الخير لمن وجده في يمينه وشماله وهذا هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة ومحمد في ظاهر الرواية لكن وقع

في غير ظاهر الرواية عنهما ان الكفاءة في الغنى معتبرة وان القادر على المهر والنفقة لا يكون كفوا لامراة فايقة اليسار واختار واختاره ابو بكر الاسكاف وذلك لان الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها ان احساب اهل الدنيا المال رايت ذا المال مهيبا ورايت ذا الفقر مهينا وحرفة فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف به يفتى اى وتعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنايع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لان حرفة الرجل ليست بلازمة له اذ يمكنه التحول الى ما هو اشرف منها قيل هذه الرواية اظهر الروايتين عنه وعن كل واحد عن ابي يوسف ومحمد فيه روايتان واظهر الروايتين عنهما انها معتبرة نقل عن الحقايق وان نكحت باقل من مهرها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق اى ان تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللولي حق الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها لانها لما نقصت عن مهر مثلها الحقت الضرر بنسايها والشين باوليائها فلهم ان يعترضوا عليها كما اذا تزوجت من غير كفو

اظهر

اى حتى يتم الولي لها مهر مثلها او يفرق القاضي وهو فسخ (المجاز)

فاذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التزوج زيلعي وهو اضرارهم

بيان الاول ان المدة قد تطول فيعتبر مهر مثل نسائها بمهرها فيحصل لهم الضرر لانه لا يعلم بطول الزمان انها نقصت عن مهر مثلها وبيان الثاني ان الاولياء يتفاخرون بكثرة مهور نسائهم ويعيرون بقلته فيثبت لهم الاعتراض دفعا للغبن الواقع من نقصان المهر وقالا لا اعتراض لهم عليها لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه فان لها ان تهب مهرها منه بعد العقد فلها ان تنقصه ابتداء ولنا ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فليس لها ان تنقص منه وان اتمام مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بنقصه فلهم مخاصمتها الى ان يتم لها مهر وبعد ذلك ان شاءت قبضته وان شاءت وهبته له وابرأت ذمته عنه

ووقف نكاح فضولي وفضوليين على الاجازة الفضولي من لم يكن وليا ولا وكيلا ولا اصيلا وهو قد يكون فضوليا من احد الجانبين فقط وقد يكون من الجانبين معا وعقد الفضولي يجوز عندنا موقوفا على اجازة من له الحق ولا يجوز عند الشافعي اصلا قال صاحب الهداية كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو تصرفه ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله مضافا الى محله وهو الانثى من بنات آدم عم وليست من المحرمات ولا ضرر في انعقاده لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا على الاجازة فان رأى فيه مصلحة نفذه والا ابطله قوله العقد وضع لحكمه يعني ان المقصود من العقد هو الحكم والعقد

والعقد وسيلة اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والا لجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا على اثبات الحكم كان كلامه لغوا ونحن نقول قولك العقد وضع لحكمه سلمنا ذلك لكن لا نسلم ان عقد الفضولي لا حكم له بل تأخر حكمه الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب كما اذا تزوج ابن العم بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود الصغيرة فانه واحد تولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول من غير ان يتكلم بهما لكونه وليا من جانب بنت عمه واصيلا من جانب نفسه وكذا اذا كان اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين او كان وليا من الجانبين كالعم يزوج بنت اخيه من ابنه او وكيلا من الجانبين كمن وكله رجل ليزوجه فلانة ووكلته فلانة ايضا ليزوجها من فلان فزوجها منه او وليا من جانب ووكيلا من جانب كما اذا وكله رجل ليزوجه بنت اخيه او عمه وقال الشافعي وزفر لا يجوز ان يكون الرجل الواحد موجبا وقابلا في عقد النكاح لان اتحاد المتصدي للايجاب والقبول يفضي الى اجتماع احكام متضادة في شخص واحد بان يكون مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر ومثل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بان يقول مثلا تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا فان الواحد كما يصلح ان يكون معبرا عن اثنين واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وانما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر كالبيع

ليس بمعبر وسفير بل معبر

بخلاف البيع فان العاقد فيه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ويدل عليه
انه يستغنى عن اضافة العقد اليه الى غيره ولكن تولي طرفي العقد
لكان والبال احكام متضادة متمانعة بان يكون مملكا ومتملكا
والنكاح ليس كذلك فان العاقد فيه اذا كان وكيلا من الجانبين يكون
معبرا عن اثنين لانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الزوجين فيقوم
عبارته جميعا فيصير ايجابه كلاما للمراة والزوج جميعا فيتم العقد
باثنين حكما والنائب حكما كالنائب حقيقة فلو قال مثلا زوجت
ابني الصغير ابنة اخي الميت وهي صغيرة جاز العقد لان كلامه
يتضمن الشطرين وهما الايجاب والقبول لانه لما قام مقام اثنين
قامت عبارته الواحدة مقام عبارتين ولم يحتج الى التكلم بما
ان يقبل بعد ذكر الايجاب ثم ان الواحد انما يتولى طرفي عقد
النكاح اذا لم يكن فضوليا لانه اذا كان فضوليا كان الموجود
حينئذ شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وصورة كون
الواحد فضوليا ان تقول المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي
من فلان وهو غائب ولم يكن من قبله مجيز او يقول الرجل
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة ولم يكن من
قبلها مجيز لا ينعقد النكاح ولا يتوقف على اجازة الغائب
حتى لو بلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف
واما اذا كان في المجلس فضولي آخر يقبل عن الغائب في

سواء كان اصيلا وفضوليا او وليا وفضوليا او وكيلا وفضوليا او فضوليا من الجانبين

في جواز العقد بالاجماع كما يجوز اذا عقده الفضولي مع الاصيل
والاصل ان شطر العقد هل يتوقف على ما وراء المجلس ام لا فعندهما
لا يتوقف وهو قول ابي يوسف اولا وقال آخرا يتوقف وهو يقول
الفضولي من الجانبين لو كان وكيلا منهما لنفذ عقده فاذا كان
فضوليا توقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار
الاذن الواقع ابتداء فكذا باعتبار ~~الاذن~~ الاجازة الواقعة
بعد العقد لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في
الخلع والطلاق والعتاق على مال فان الزوج اذا قال
خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في
مجلس علمها جاز بالاتفاق او قال طلقت امراتي على كذا وهي
غائبة فبلغها الخبر فقبلت او قال اعتقت عبدي على كذا من
المال فبلغه الخبر فقبل والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول
فلما كان كلام الواحد عقدا تاما باعتبار الاجازة اللاحقة فيها
يكون تاما في النكاح ايضا بذلك الاعتبار ولهما ان الموجود شطر
شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر
ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لما كان كذلك
فهو شطر عند الغيبة ايضا لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي
لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف
المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى الاصيلين من حيث انه سفير
عنهما فيتم العقد بهما حكما بخلاف ما جرى بين الفضوليين فانه عقد تام
لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واخواه

[illegible]

[illegible]

اي الطلاق على مال والاعتاق على مال لانه تصرف يمين من جانبه
ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا
تاما قال الامام المحبوبي ههنا ست مسائل ثلث منها تتوقف
على الاجازة بلا خلاف احدها ان يقول الفضولي زوجت فلانة
من فلان وقبل عنه فضولي آخر او يقول الرجل تزوجت فلانة
وهي غائبة فاجابه فضولي وقال زوجتها منك او تقول
المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي
فان العقد يتوقف على الاجازة في هذه المسائل الثلث بالاتفاق
لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة
وفي ثلث منها اختلاف احدها ان يقول الرجل اشهدوا
اني تزوجت فلانة من غير ان يكون هناك من يجيبه والثانية
ان تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم
يقبل عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة
من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف
العقد على اجازة الغائب وعلى قول ابي يوسف يتوقف وصح نكاح
أمة زوجها من أمر بنكاح امرأة لآمره اي ان وكل رجلا
لان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امة غيره صح العقد عند ابي حنيفة
رحمه الله سواء كان ذلك الآمر اميرا او غيره لان اسم المرأة مطلق
يتناول الحرة والامة فلا يكون تزويج الامة مخالفة للآمر عملا
باطلاق اللفظ في غير موضع التهمة لان الوكيل غير متهم بتزويج امة غيره
بخلاف ما لو زوج امة نفسه فانه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة
وقالا لا يجوز للوكيل ان يزوج امة لان المطلق ينصرف الى المتعارف
والمتعارف

والمتعارف هو التزوج بالاكفاء فينبغي ان لا يجوز غير المتعارف
لانه من مخالفة الآمر وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة
اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ونكاح الاب والجد الصغير
والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفؤ لا لغيرهما يعني ان الاب
او الجد عند عدم الاب اذا زوج الصغيرة بغبن فاحش في المهر
بان زوج بنته ونقص من مهر مثلها او زوج ابنه وزاد في مهر
امرأته او زوجها بغير كفؤ فالنكاح جائز عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز ان يزوجها بغير كفؤ ولا يجوز الحط والزيادة الا بما
يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما
وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية
لا يوجب بطلان النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر
والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز العقد كما اذا زوجها بغير كفؤ
عندهما ووجههما ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا
لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر ولهذا لا يجوز ذلك
لغيرهما من الاولياء ولابي حنيفة ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا القدر
يتحمل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة ودوام
النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا ذلك بالعقد فلا ضرر لان الحكم يدار
على دليل النظر وهو قرب القرابة ولما قام الدليل علم تحقق الحكم لانه
لا يتخلف عن الدليل واقدامهما على العقد مع وفور شفقتهما وكمال رأيهما
دليل واضح على ان هناك مصالح خفية واغراض مستورة تزيد على هذه
المصلحة الظاهرة ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد من الاولياء اذ ليس لهم قرب القرابة ووفور الشفقة
اي النكاح بالغبن الفاحش والنكاح من غير كفؤ لا

[illegible]

ولو فعل ذلك الاب والجد عند عدم الكفء لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ
وان فعل ذلك غيرهما فلهما ان يفسخا العقد بعد البلوغ

صدر الشريعة

فيحمل تقصيرهم في المهر والكفاءة على ترك النظر والميل الى الرشوة
لا على قصد تحصيل المقاصد الخفية والاغراض المستورة ولا نكاح واحدة
من اثنتين زوجها المأمور بواحدة للآمر يعني ان امر رجل رجلا
بان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل
واحدة منها لكونه مخالفا لامره اما اذا زوجه بعقدين فالاول صحيح
دون الثاني قاله الشارح اقتداء بقول صاحب الهداية فتبعه التوضيح
وهو غير مستقيم لانه فضولي في نكاحها حيث لم يوكل الا بنكاح واحدة
وللموكل ان يجيز نكاحهما او نكاح احدهما ابتهما شاء لانه يجوز الجمع
بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال لا يلزمه واحدة منهما
وكذا لو قال صاحب الهداية فانتفى اللزوم لاستقام الكلام

باب المهر وهو المال الذي يجب في عقد
النكاح في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسام
غير المهر وهي الصداق والصدقة والنحلة والاجر والفريضة
والعقر والمصنف لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان
حكمه وهو المهر فانه يجب بالعقد فكان حكما له اوجبه الله تعالى
ابانة لشرف المحل وخطره فان الزوج لو ملك منافع البضع مجانا
لهان ذلك في عينه فيخشى ان يقدم على ابطال الملك الوارد عليه بادنى شيء
بخلاف ما اذا ملكه بالمال فانه يأبى عن ابطال الملك اشد الاباء
فيبقى النكاح ويتحقق حكمه مدة عمر المتناكحين ويبقى التوالد والتناسل
لبقاء العالم وانما قلنا المهر من احكام عقد النكاح لا من اركانه لان
النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبئ عن الازدواج والانضمام وذا بصيرورة
كل من المتناكحين زوجا لصاحبه فيتم بهما والمهر انما وجب شرعا اظهارا

الاولياء يعتبر ان وقت العقد لا في حالة البقاء بخلاف حق المرأة كذا نقل عن المحيط

لشرف المحل لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
قوله ان تبتغوا باموالكم استئناف ورد جوابا لمن قال الحل من
اوصاف الافعال دون الاعيان فما الذي يحل لنا في حق ما وراء
ذلكم من المحرمات فقيل في جوابه ان تبتغوا اي هو ان تبتغوا و
والابتغاء هو الطلب وطلب ما وراءهن يكون بعقد النكاح فدل
على انه لم يشرع بلا مال فانه تعالى علق الحل على الابتغاء بالمال فعلم به ان
ملك النكاح لم يشرع بلا مال لان الاصل في حرف الباء ان تصحب الاعواض
فان قيل قد ذكر في المحيط انه لو زوج امته من عبده لا يجب المهر فعلم
منه ان النكاح شرع بلا مال قلنا قد قيل انه يجب ثم يسقط
ومن قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة في ايجابه يقول ان النص
يتناول الاحرار بدليل السباق والسياق اقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او تبرا فيجوز امهارها وزن عشرة دراهم تبرا
وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة فانه عشرة دراهم
مضروبة وهذا عندنا لقوله عم لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه
الدارقطني ولما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به
المرأة عشرة دراهم وعند الشافعي رحمه الله كل ما يصلح ثمنا في البيع
يصلح مهرا سواء كان عشرة او اقل منها لانه بدل بضعها الذي هو
حقها فكان التقدير اليها كما في البيع والاجارة ولان النص شرع الابتغاء
بمطلق المال فالتقييد بالعشرة زيادة على النص وقلنا انه حق الشرع
وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وهذا النص
يقتضي ان يكون صاحب الشرع هو المتولي للايجاب في التقدير والا يكون
تقدير العبد متبعا لا له فجعل ذلك الى العبد ابتداء رد له فان المهر عنده
حق المرأة فتملك النفي والاسقاط وعندنا هو حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فتملك
ابراءه بعد الثبوت لانه صار حقها ولا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع

التبر قطعة ذهب بلا سكة

ويجب من ان سمى دونها اى تجب العشرة ان سمى دونها وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل لان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فلغت التسمية فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا ولنا ان تسمية ما دون العشرة انما فسدت لحق الشرع فقط وحق الشرع يؤدى بالعشرة فلا يزاد عليها وما زاد على العشرة الى مهر مثلها فهو خالص حقها وقد اسقطته برضاها بما دون العشرة فلا يصار الى مهر المثل وان سمى عشرة اى غير دون عشرة دراهم وهو اما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطء او موت احدهما قوله عند الوطء ظرف لقوله وتجب فان كل واحد منهما انما تجب عند الوطء او الخلوة الصحيحة او موت احد الزوجين اما على الاولين فلانها تسلم المبدل فتأكد حقها في البدل واما على الثالث فلانه بموت احدهما ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه ونصفه بطلاق قبل وطء وخلوة صحت اى ويجب نصف المسمى بها لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فان كان المسمى عشرة يجب لها خمسة دراهم وهذا النص صريح في هذا الباب فيجب العمل به وعند زفر تجب المتعة اذا سمى اقل من عشرة وعندنا يجب خمسة دراهم لان تسمية الاقل خطأ من حق الشرع ولا قدرة للعبد عليه وانما يقدر على الحط من حق نفسه وهو ما زاد على العشرة الى تمام مهر المثل وحط من حق نفسه وان كان غير انه لا يعتبر حط من حق الشرع فصار تسمية الاقل بمنزلة تسمية العشرة فتنتصف هي بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وعند زفر لما لغت التسمية لعدم صلوح المسمى مهرا وجبت المتعة عنده كما اذا لم يسم المهر اصلا والخلوة الصحيحة ان يخلو معها في مكان بحيث ليس احدهما مريضا ولا صائما في رمضان ولا محرما بحج فرض او نفل او عمرة ولم تكن هي حائضا ولا نفساء والتي ليست كذلك فهي ليست بصحيحة فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت مع ان الطلاق الواقع قبل الخلوة يكون

يكون قبل الوطء اجيب عنه بانا لا نسلم ان كون الطلاق قبل الخلوة يستلزم كونه قبل الوطء لجواز ان يوجد الوطء مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير وهذا الدن من الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر اعلم ان خلو النكاح عن التسمية لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها اما صحة النكاح فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فتمسوهن وقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم به ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح واما وجوب المهر فلقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فان المهر وجب حقا للشرع كما مر وانما يصير حقا لها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ويصح النكاح ايضا اذا سمى ما ليس بمال كما اذا تزوج مسلم امرأة على خمر او خنزير لان المسمى وان لم يكن مالا متقوما في حق المسلم تلغو التسمية الا ان فساد التسمية ليس باكثر من عدمها وعدم التسمية لا يفسد النكاح فكذا فسادها ولان شرط قبول الخمر ونحوه مما ليس بمال متقوما شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كانه لم يسم شيئا بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة ولو سكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر بل يجب مهر المثل ويصح النكاح ايضا ويجب مهر المثل اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر وهذا عند ابي حنيفة ووجهه انه قد اجتمعت الاشارة مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وتلغو التسمية فصار كانه تزوج على خمر او حر وكل واحد منهما ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل وبثوب ودابة لم يبين جنسهما اى ويصح النكاح ايضا اذا تزوج امرأة على ثوب من غير ان يبين نوعه او على حيوان او دابة او دار من غير ان يبين نوعها

الا انه لا تصح التسمية لتفحش الجهالة وجب مهر المثل بالغا ما بلغ وذلك لان الثوب
يقع على انواع ما يكون من القطن والكتان والابريسم والخز وكذا
الحيوان يقع على انواع الفرس والحمار والبقر والغنم وغيرها وكذا الدابة
لانها اسم لما يدب على الارض في اصل اللغة فيقع على الخيل
والبغال وغيرها وكذا الدار فانها ايضا تختلف باختلاف
البلدان والسكان والمقاصد فلما لغت التسمية لتفحش الجهالة
وجب مهر المثل قوله لم يبين جنسها الظاهر انه اراد بالجنس ما هو
مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم وبتعليم القرآن
وبخدمة الزوج الحر لها سنة اي ان تزوج الحر امراة على خدمته
لها سنة او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ~~ولها مهر المثل~~ دون المسمى لان المشروع
في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال فلا يكون الابتغاء
به ابتغاء بالمال فلا يكون مشروعا واما صحة النكاح فلانه سمى
ما لا يصلح مهرا وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل
وذلك لان فساد التسمية ليس باكثر من عدمها وعدم التسمية لا يفسد
النكاح لما مر من قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وكذا لا يفسده فساد التسمية وكذا المنافع ليست بمال
على اصلنا لانها ليست بمتقومة لانها لكونها لا تبقى زمانين لا يمكن
احرازها وتمولها وانما يثبت لها حكم التقوم في باب العقود
ضرورة بحكم شرعي وهو عقد الاجارة قضاء لحوائج المسلمين فاذا

التزوج على تعليم القرآن وعلى خدمة الزوج الحر لها سنة

بالحرة
فان قيل هذا الدليل يستلزم ان لا يجوز تزوجها على خدمة حر آخر
ولا على رعي غنمها مع ان التزوج عليها جائز اجيب بانا لا نسلم
ذلك فان خدمة حر آخر لا يجوز ان تكون مهرا في رواية ولئن سلمنا
انه يجوز فنقول انما جاز ذلك لعدم المناقضة بخلاف خدمة الزوج
فان فيها مناقضة فان المراة لو استحقت خدمة الزوج بعقد النكاح
لزم قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المراة خادمة
والزوج مخدوما لقوله عم النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج
مهرا لها كون الرجل خادما والمراة مخدومة وذلك خلاف موضوع
عقد النكاح بخلاف خدمة حر آخر برضاه فانه يصلح ان يكون مهرا
لانه يسلم رقبته كالمستاجر ولا مناقضة فيه والحر الآخر اذا خدمها يرجع
على الزوج بقيمة خدمته وبخلاف التزوج على رعي غنمها وزراعة
ارضها فان ذلك ممنوع ايضا في رواية ولئن سلمنا جوازه فنقول
انما جاز ذلك لانه لا مناقضة فيه لان ذلك من باب القيام بامور
الزوجة لا من باب الخدمة ولا باس في ان يقوم الرجل بامور زوجته
على انه لا يجوز في بعض الروايات كخدمة الحر لها قيد الزوج بالحر
في قوله وبخدمة الزوج الحر لها سنة لانه لو كان عبدا يجب الخدمة لان
الخدمة ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة ولا كذلك
خدمة الحر ولانه يخدم مولاه معنى من حيث انه يخدمها باذن مولاه د
وامره بالنكاح وفي تزوج بنته منه على تزوج بنته او اخته منه معاوضة
بالعقدين اي صح النكاح في هذه الصورة ايضا وهي ان يزوج كل واحد
من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته
حال كون التزوج المذكور معوضا لهذا العقد بذلك العقد وذلك العقد بهذا

وهذا العقد يسمى شغارا بكسر الشين وهو من نكاح اهل الجاهلية يجعلوه
بضع كل واحدة من المرأتين صداقا للاخرى كانهما رفعا المهر واخليا
البضع عنه من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول او شغر
البلد اذا خلا من الناس وفي الحديث لا شغار في الاسلام
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الشغار وبه تمسك الشافعي رحمه الله في قوله النكاحان باطلان
والتمسك في بطلانهما انه جعل نصف الملك البضع منكوحة والنصف
الآخر صداقا لانه لما جعل ابنته منكوحة للآخر وصداقا
ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليها نصفين
فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف الآخر لبنته
بحكم المهر فيلزم الاشتراك في باب النكاح فيبطل النكاح كما
اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين ولنا انه سمى ما لا يصلح
صداقا وهو بضع الاخرى وكل ما كان كذلك صح العقد فيه لانه
ليس باكثر من ترك التسمية بالكلية راسا فاذا ترك ذكر المهر لا يبطل
العقد فههنا اولى ولما فوت التسمية وجب مهر المثل كما اذا سمى
الخمر والخنزير وقوله اقتضى ذلك انقسام منافع البضع عليها نصفين
بان يكون نصفه للزوج بحكم النكاح ونصفه للبنت بحكم المهر فيلزم
الاشتراك قلنا ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان
منافع بضع المرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى فيتضمن شرطا
فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ونهى عنه لمعنى في غيره
وهو خلو عقد النكاح عن المهر لا لكونه باطلا في نفسه ونحن نقول بموجب
الحديث لانا نوجب مهر المثل فلا يكون شغارا لانه عبارة عن تزوج البنت
بالبنت من غير ايجاب مال وكان ذلك من فعل الجاهلية

الجاهلية ولزم مهر مثلها في الجميع اي لزم مهر مثل المرأة المزوجة
في جميع المسائل المذكورة بقوله وصح النكاح بلا ذكر مهر الى ههنا عند وطء
او موت والمراد من الوطء ما يعم الوطء حقيقة او دلالة فان
الخلوة الصحيحة فيها دلالة الوطء لكونها داعيا الى الوطء كالداعي
الى الشيء يدل على تحقق ذلك الشيء والمراد من الموت ما يعم موت الزوج ووجوه
والزوجة ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة
اي ولزم متعة موصوفة بعدم كونها زائدة على نصف مهر المثل
ولا ناقصة عن خمسة دراهم ان طلقها قبل الوطء وقبل ما يقوم
مقامه وهو الخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح
وهي ان يتزوجها بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير الى آخره
ثم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لان الله تعالى اوجب في
النكاح الذي سمى فيه المهر نصفه بالطلاق قبل الدخول لا غير
والمسمى اقوى من مهر المثل لان مهر المثل واجب بالعقد فقط والمسمى واجب
بالعقد والتسمية جميعا فلما لم تستحق المرأة في الاقوى اكثر من نصفه
لم تستحق في الاضعف اكثر من نصفه ايضا ولذا كانت المتعة
اقل من خمسة دراهم فلها الخمسة ولا تنقص عنها لان المهر هو الاصل
والمتعة خلفه ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة
وتعتبر بحاله في الصحيح لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى الفقير المقل بقدر
حاله وعند الكرخي تعتبر بحالها لكونها قائمة مقام مهر المثل ومهر المثل
يعتبر بحالها فكذا ما يقوم مقامه وقيل تعتبر بقدر حالهما وفي الآية
اشارة اليه وهو قوله تعالى متاعا بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه

لانها لو اعتبرت بحاله وحده للزمت التسوية بين الشريفة والوضيعة
في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ومي درع
وخمار وملحفة درع المراة قميصها كذا في الصحاح وفي
المغرب هو ما تلبسه المراة فوق القميص والخمار ما تغطي به
المراة راسها والملحفة ما تلتحف به المراة اي تتغطى يقال
التحف بالثوب اذا تغطى به بطلاق قبل الوطء فيها والخلوة
فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح بلا ذكر مهر قوله
فيها احتراز عما اذا طلقها قبل الوطء والخلوة بعد ما نكحها بتسمية
المهر فان الواجب لها في تلك الصورة نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم فان قيل القياس ان ينتصف مهر المثل
بالطلاق قبل الدخول والخلوة في الصور المذكورة كما ينتصف
المسمى بالطلاق قبل الوطء والخلوة قلنا التنصيف انما
ثبت في المفروض عند العقد بالنص المذكور وفي الصور المذكورة
لم يفرض المهر عند العقد فلا يتناولها النص المذكور ولا وجه
لان تقاس الصور المذكورة على مورد ذلك النص لان النص
الوارد فيه مخالف للقياس لان القياس ان يسقط المهر كله لانه
بدل البضع ولما عاد بضعها اليها سالما بان طلقت قبل الوطء
والخلوة كان المناسب ان يسلم له البدل كله ولا ينتصف وقد تقرر
ان النص الوارد على خلاف القياس لا يتجاوز مورده فلم ينتصف
مهر المثل فيها بل وجبت المتعة فان المتعة في هذه الصور واجبة
عندنا لقوله تعالى فمتعوهن فان الامر المطلق للوجوب وكذا

وكذا كلمة حقا حقا في قوله تعالى حقا على المحسنين وكذا كلمة على في
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي قوله على المحسنين
وفيه خلاف مالك رحمه الله فان المتعة مستحبة في جميع الصور
عنده لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله حقا على المتقين والواجب
لا يختلف بالنسبة الى المحسن والمتقي والى غيرهما وقلنا ذكر المحسنين
والمتقين ليس لبيان ان التمتيع انما يكون حقا بالنسبة اليهما
بل انما ذكرا احمادا لمن ائتمر به بانه من المحسنين والمتقين
وتعريضا لمن لم يأتمر به انما يقصر فيه لخلوه عن الاحسان والتقوى
مع ان ما ذكره مالك يلزمه ايضا فان المستحب لا يختلف بين
المحسن والمتقي وبين غيرهما وفي خدمة الزوج العبد لها هي
اي اللازم لها فيما اذا تزوجها العبد على ان يخدمها سنة مثلا هي
بعض الخدمة احترس من ان تزوج العبد اياها على ان يخدمها ابتغاء
بابطال التفقه تسليم رقبة العبد اليها ولا كذلك تزوج الحر اياها على
الخدمة ولان العبد يخدم مولاه معنى من حيث انه انما يخدمها باذن
مولاه وامره بالنكاح فلا مناقضة وللمفوضة ما فرض لها
ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء
المفوضة بكسر الواو هي التي اذنت وليها اصلها بالتزوج بلا مهر او مع نفيه
وبفتحها هي التي فوضها وليها ان تتزوج بلا مهر او مع نفيه وعلى التقديرين
هي المراة التي زوجت من غير ان يسمى لها مهر حال العقد ثم ان
تراضيا بعد العقد على مقدار من المال وفرضاه مهرا لها يكون ذلك
المقدار مهرا مسمى لها بعد العقد يستقر لها بالدخول والخلوة الصحيحة
وموت احدهما واما اذا طلقها قبل الدخول بها
بالاتفاق

الحسن هو المطيع

[illegible]

فهل ينتقص ذلك المقدار المسمى بعد العقد او تجب لها المتعة ففيه
خلاف فذهب الشافعي رحمه الله الى انه يجب لها نصف المفروض وهو
القول الاول لابي يوسف رحمه الله وفي قوله الآخر تجب لها المتعة
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وجه قوله الاول انها قد فرض لها المهر و
المفروض ينتصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم فان قوله ما فرضتم يتناول المفروض عند العقد
والمفروض بعده فينتصف هذا كما ينتصف الاول ولنا
ان الواجب بالعقد هو مهر المثل والمفروض بعده تعيين لذلك
ومهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه وانما قلنا انه
تعيين لما وجب بالعقد وهو مهر المثل لانه لو لم يكن كذلك بل كان
واجبا على حدة لوجب مهر المثل والمسمى بعد العقد جميعا الاول
بحكم العقد والثاني بحكم التسمية وذلك لا يجوز والجواب عن قوله
تعالى فنصف ما فرضتم انه مطلق غير مقيد بكونه مفروضا في حال العقد
والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المفروض في
العقد لا بعده فينتصف المفروض في العقد لا بعده وما زيد على
المهر يجب اي ان زاد الرجل على المهر المسمى في العقد لاجل
جمال المرأة وحسن اخلاقها تجب هذه الزيادة كاصل المسمى لان
العاقدين لهما ولاية على ان يغيرا العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وقال زفر رحمه الله لا تلحق الزيادة بالعقد
بل هي هبة مبتداة ان قبضت ملكت والا فلا وبه قال الشافعي
رحمه الله

رحمه الله ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
اي فيما زدتم على الفريضة اي على المهر المسمى في العقد ويسقط بطلاق
قبل الوطء ولا ينتصف ما زيد على المسمى بعد العقد بل ينتصف المسمى
عند العقد ويسقط الزايد وكان ابو يوسف يقول اولا ينتصف
ما زيد بعد العقد مع ما سمي في العقد بناء على ان المسمى بعد العقد
مثل المسمى في العقد من حيث ان كل واحد منهما يصدق عليه انه
مفروض فينتصف اصل المسمى وما زيد عليه جميعا عملا بقوله تعالى
فنصف ما فرضتم ولنا ان التنصيف انما يتعلق بما سمي في العقد
ولا يتعلق بما زيد عليه بعد العقد لان المراد بقوله تعالى ما فرضتم
هو المفروض في العقد حملا للمطلق على ما هو المتعارف بين
الناس فينتصف المسمى في العقد دون ما زيد عليه بعده
وصح حطها عنه اي ان تزوجها بمهر ثم حطت هي عن الزوج شيئا
من مهرها صح حطها لان المهر حال بقاء النكاح حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء فكان حطها تصرفا في خالص حقها فيجوز ثم الحط
مصدر اضيف الى فاعله ولم يذكر مفعوله ليدل على العموم كما في قوله تعالى
والله يدعو الى دار السلام اي يدعو كل احد فان ذهن السامع على
تقدير الحذف يذهب كل مذهب فيطول الكلام فيما نحن فيه على حط كل
المهر او بعضه وما زاد على المسمى في العقد في صورة الزيادة على المهر
وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء سواء
كان في الزوج او الزوجة هذا نظير المانع الحسي والمراد من كون المرض
مانعا للوطء ما يعم كونه مانعا حقيقة وهو ظاهر وكونه مانعا حكما كما
اذا كان يضره الوطء قوله حسا قيد للمنع لا للمانع فلا يرد ان المرض ليس حسيا
اي سواء كان المانع مانعا حسا او شرعا او طبعا

وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل فان كل واحد منهما
يمنع الوطي شرعا فان الشرع اوجب على من افطر في رمضان
القضاء والكفارة جميعا وذلك حرج عظيم فيكون صوم رمضان
مانعا لصحة الخلوة بخلاف صوم غير رمضان من التطوع
والمنذور وصوم الكفارة وقضاء رمضان فانه لا يجب
بالافطار فيه الا قضاء يوم واحد وهو يسير وليس صوم التطوع
كاحرام التطوع لان من افسد احرامه بالوطي يؤمر بان
يمضي في احرام فاسد ثم يقضي ما افسده فيلحقه بذلك مؤنة
شديدة فلذلك استوى احرام الفرض والنفل وفرق بين
صوم رمضان وبين غيره ومنهم من قال صوم التطوع اخوانه
يمنع صحة الخلوة كصوم رمضان لانه لا يحل ابطاله الا بعذر
وحيض ونفاس فان كل واحد منهما يمنع صحة الخلوة
من حيث كونه مانعا من الوطي طبعا وشرعا اما الاول فلما
فيه من التلوث بالدم النجس واما الثاني فلقوله تعالى ولا
تقربوهن حتى يطهرن فاما صاحب الكافي وان كان احدهما
صائما تطوعا قيل لا تصح الخلوة كما في صوم رمضان فلا يجب
المهر التام بالطلاق بعد الخلوة واحدهما صائم تطوعا وقيل
لها كل المهر لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية
المنتقى لقوله عم الصائم المتطوع امير نفسه واختير هذا القول
في تاكد المهر وقيل انه لا يمنع الوطي فتصح الخلوة به واما في
الافطار رفا لماخوذ الرواية الاخرى وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية اذ لا كفارة فيهما والصلوة كالصوم فرضها

فرضها كفرضه ونفلها كنفله انتهى كلامه فان قيل كيف يكون خلوة
الصائم المتطوع صحيحة مع انه يلزمه القضاء على تقدير الافساد
فينبغي ان لا تكون خلوته صحيحة كما في قضاء رمضان اجيب بان
لزوم القضاء في التطوع عندنا لضرورة صيانة المؤدى عن
البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى افساد
الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزومه ليس للضرورة
لان صوم رمضان فرض مطلقا اى قضاء واداء فكان انه
عاما تؤكده اى تؤكد المهر قوله وخلوة مبتدا وقوله تؤكده
خبره اى خلوة الرجل مع زوجته في مكان بحيث لا يكون هناك
ما يمنع الوطي تؤكد المهر كما يؤكده الوطي فان طلقها بعدما
خلا بها على الوجه المذكور فلها كمال المهر المسمى ان سمى المهر في العقد
وان لم يسم فلها مهر مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المسمى
على الاول وان لم يكن في العقد مسمى فلها المتعة والوجه في كون
الخلوة الصحيحة مؤكدة للمهر قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا الى
قوله وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء
هو الخلوة وحقيقته هو الدخول في الفضاء وهو المكان الخالي
كقولك امسى واصبح اذا دخل في المساء والصباح وقوله عم
من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل
وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر
بالخلوة ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع لان اقصى ما يمكن
لها في تسليم البضع التخلية ورفع الموانع فاذنبها اذا جاء التقصير من
قبل الزوج

كخلوة مجبوب وهو من قطع ذكره وخصيتاه جميعا او عنين او خصي فانه
خلا كل واحد منهم بامراته بلا مانع من الموانع المذكوره ثم طلقها فلها كل المهر

لانها اتت ما يجب عليها من التسليم وبه يتاكد المهر وقال ابو يوسف ومحمد

فيجب على الزوج تسليم البدل لوجود تسليم المبدل من جهتها ذكر
في الذخيرة ان الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطي كثيرة
منها تاكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية وتاكد مهر المثل ان
لم تكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب
النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما كانت العدة
قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها واما
الاحكام التي ما اقاموا الخلوة فيها مقام الوطي الاحصان حتى
لا يصير الزوج محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج
الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة
لا ترث واعلم ان المراد بالخلوة مع اجتماعهما بحيث لا يكون معهما
عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد
للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته كذا قال الشارح ويفهم منه
ان القيود المذكورة معتبرة في مفهوم الخلوة وليس كذلك بل نفس
الخلوة عبارة عن اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها
ان لا يكون هناك مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم
الزوج بانها امراته من الموانع الشرعية اذ هو تمنع عنه بحكم الشرع
وكذا التستر عن اطلاع الغير عليها فانه ايضا معتبر في مفهوم الخلوة
بل هو شرط صحتها كانتفاء الموانع الثلث المذكورة فهما معتبران
في صحة الخلوة لا في نفسها وتجب العدة في الكل احتياطا اي في كل ما
ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة بوجود شي من موانع
الوطي وانما تجب العدة في الجميع احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق الموانع
نظرا الى التمكن الحقيقي فان العدة فيها حق الشرع وحق الولد فلا تصدق
المراة في ابطال حق الغير بقولها لم يطاني اما حق الشرع فلان الزوجين
لا يملكان اسقاطها واما حق الولد فلانها انما تجب رعاية لنسب الولد

في الاصح وندر في رواية وقيل خلوتها كخلوة الصائم تطوعا وهي احدى الروايتين وهو حقه
المخير المتقدم لا اي الخلوة مع المرض وصوم رمضان صح

حتى لا يجب الا اذا صحت الخلوة والاكمل(؟) فيه ... كما لا يخفى(؟)

وهو حقه بخلاف المهر فانه يجب كاملا اذا صحت الخلوة واذا لم تصح
فلا يجب نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول لان المال لا يجب بالشك فانه
فلم يلتفت الى توهم الشغل وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم
يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت
قبل وطي المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر يجب لها
المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن فان الامر المطلق للايجاب وقيل
كلمة او فيه بمعنى الواو اي وما لم تفرضوا لهن ومطلقة لم توطأ
وقد سمي لها مهر فهي التي لم يستحب لها المتعة لان المتعة
صلة من الزوج يرفع بها وحشة الفراق عن زوجته لانه اوحشها
بالطلاق من غير ان يتحقق من قبلها ما يقتضي الطلاق فيمتعها
دفعا لتلك الوحشة فينبغي ان تكون المتعة مستحبة لكل مطلقة
الا ان من طلقت قبل وطي وقد سمي لها المهر عند العقد انما
تاخذ نصف المفروض بمقتضى النص فيطرح المتعة لان طلاقها
في هذه الحالة فسخ من حيث المعنى لان المعقود عليه وهو البضع
عاد اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن
الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يستحب
لها شي آخر لدفع وحشة الفراق لان الشرع انما اوجب نصف المهر
لها لدفع ذلك وان كانت مستحبة من جهة اخرى وهي ان تمتيعها
احسان الى من عجزت عن اكتساب ما لا بد لها منه وذلك امر
مندوب لا محالة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت
وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة دفعا لما اوحشها بالطلاق

والحاصل انه اذا وطئها تستحق لها المتعة سوآء سمى لها اولا لانه
اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في
صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها
ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا
يستحب لها شئ آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها
لم تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ان قبضت
الفا سمى لها ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه
لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد نصف ما قبضته
والالف الذي وهبته له لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ لان الفسخ لابد
ان يرد على عين ما ورد عليه العقد فانه لما وجب عليها ان ترد
اليه نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه عين ما
يستحقه رجع عليها بخمسمائة درهم وان لم تقبضه وقبضت
نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل
قبضه او بعده لا اى لا يرجع عليها بشئ وصورة المسائل انها
ان لم تقبض شيئا من الالف المسمى ثم وهبت الكل اى حطته عن
ذمة الزوج وابرأته منه لان تمليك الدين انما يكون بالاسقاط
والابرآء ثم طلقها قبل الوطئ لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم
له عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا آخر فان حكم الطلاق قبل الدخول انما يلزم له نصف
المهر

(تعود بما بنال المقصود وحصول البرآءة بالطلاق وهي لم تحصل به بل بالهبة واختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان)

المهر وقد حصل ذلك مع زيادة غاية ما في الباب ان هذه
السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا عبرة باختلاف
الاسباب عند اتحاد المقصود لان الاسباب لا يراد
لاعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بالنصف
وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره
او وهبت ما بقي في ذمة الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول
لم يرجع الزوج عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما استحقه
كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له اربعمائة
ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة يرجع عليها بمائة وعندهما
بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع عليها
بشئ عنده وعندهما يرجع بمائة من نصف المقبوض وكذا لو
تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فقبضته ثم وهبته له
او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطئ فلا شئ عليها
اى لا يرجع الزوج عليها بشئ على كل حال اما في صورة عدم القبض
فلما مر من سلامة عين ما استحقه عليها بالطلاق قبل الدخول لان
الموهوب عين المهر واما في صورة القبض فكذلك لانها وان قبضت
العرض الا انها قد وهبته له والموهوب عين المهر لان العرض متعين
فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع عليها بشئ وان نكح بالف على ان
لا يخرجها ولا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها
فان وفى اى فان نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام
اى فان نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا
فمهر مثلها اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه

رضاها به ح

فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط بان تزوج
عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها مالها فيه نفع فعند فواته
ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها اذا كان المسمى اقل من مهر
المثل فانها انما اسقطت حقها من مهر المثل لغرض صحيح فان حصل نقصت
لها ذلك الغرض يجب لها المسمى اذا كان عشرة فصاعدا لرضاها به
وان لم يحصل يكمل لها مهر مثلها لعدم رضاها بالنقص عنه ح وقد تقرر
ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امراة على ان لا
يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة ح
فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة
فاسدا لما فيه من المنع عن الامر المشروع وقد روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او
حرم حلالا وهذه الشروط تحرم حلالا كالتزوج والمسافرة بها والتسرى
ونحو ذلك فكانت مردودة وان ذكر للبضع بدلين مختلفين وعلق
كل واحد منهما على شرط هو غير شرط الآخر مثل ان يتزوجها على الف ان
اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فعند ابي حنيفة يصح الشرط الاول دون الثاني
ففي المثال المذكور يكون لها الالف ان اقام بها في بلدها ولا يكون لها الفان
ان اخرجها بل يكون لها مهر المثل ح لان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه
فتعلق العقد به فوجب لها الالف لوجود رضاها به وصلاحيته مهرا ولم يصح
الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح لان الشرط الفاسد
لا يؤثر في فساد النكاح وعندهما الشرطان صحيحان حتى كان لها الالف
عند الاقامة والالفان عند اخراجها لان ذكر كل واحد من الشرطين
مفيد يترتب عليه غرض صحيح سمى لكل واحد منهما مهر على حدة فاي
واحد منهما تحقق يكون لها ما سمى على ذلك التقدير وعند زفر
كل

لا يخفى ان المناسب لمن كان في صدد ايراد امثلة الموانع الثلثة المتقابلة ان يورد
لكل واحد منها مثالا يخصه ولا يصلح لان يكون مثالا لشيء من الآخرين فينبغي ان يحمل
الجعفر التماس من قبيل الاوهام وصوم رمضان في كونهما مثالا للمانع الشرعي ويمثل المانع الطبيعي بان يكون مهملا غافلا فانه مثال للمانع الطبيعي ولا يصلح لان يكون مثالا لشيء من الآخرين ... [illegible]

كل واحد من الشرطين فاسد فيكون لها مهر المثل على
كل تقدير لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف ووجه قوله
انه ذكر بمقابلة شيء واحد هو البضع بدلان مختلفان
على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع وهما الالف والالفان
فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل كما اذا تزوجها على الف
او الفين لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف
المراد بالثانية المسئلة الثانية المذكورة بقوله او بالف ان
اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل
لكن ان كان مهر المثل اكثر من الفين لا تجب الزيادة لان المراة
ابطلت حقها في الزيادة برضاها بالفين وان كان اقل من
الف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لان الزوج رضي بالالف
مع كونه زائدا على مهر المثل وان نكح بهذا او بهذا فلها مهر المثل
ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه اي ان نكح
رجل امراة بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر
يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين لان مهر المثل هو البدل
الاصلي في عقد النكاح وانما يعدل عنه الى المسمى عند صحة التسمية
ولما فسدت ههنا للجهالة الناشية من ذكر كلمة او كان للمراة
مهر مثلها ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة ان كان
مهر المثل دون قيمة هذا العبد لان الزوج رضي بالزيادة ويجب
العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته لان المراة رضيت بالحط
فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة احدهما يجب هذا العبد

[illegible]

... ان يكون الواو في قوله ... [illegible]

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها العبد الاقل قيمة في ذلك
كله لانه متيقن والعبد الاكثر قيمة مشكوك فيه فيجب الاخذ بالمتيقن
ومنشأ الخلاف ان الموجب الاصلي في باب النكاح مهر المثل لانه
الاعدل وذلك لان المسمى ربما يكون اقل من قيمة البضع او
اكثر بخلاف مهر المثل فانه معادل له كالقيمة في باب البيع
وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية فلما فسدت صير
الى الموجب الاصلي ولم يفسد النكاح لجهالة المسمى لان الجهالة
ليست باكثر من عدم التسمية وعندهما الموجب الاصلي في
هذا الباب هو المسمى ولا يصار الى مهر المثل الا اذا
فسدت التسمية من كل وجه بحيث لا يمكن ايجاب المسمى وقد امكن
هنا ايجاب الاقل قيمة لكونه متيقنا به لكونه اقل فلا تفسد
التسمية ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعا لان
الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما لم يسم فيه
المهر او سمى لكن تكون التسمية فاسدة المتعة ونصف
الاخس يزيد عليها عادة فوجب نصف الاخس لاعترافه
بالزيادة وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط
ان ساوى عشرة وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وقال محمد رحمه الله لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها
اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انهما لو ظهرا
حرين تجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل

بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما
حرا لان العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين
لها ولما كان الاصل عند ابي حنيفة فيما اذا اجتمع الاشارة والتسمية اعتبار
الاشارة لكونها ابلغ في التعريف لامتناع ان يشار الى شيء واراده غيره بخلاف
التسمية فانها من باب استعمال اللفظ ومن المعلوم انه يجوز استعمال اللفظ
وارادة غير ما وضع له اعتبر الاشارة الى الحر وذلك يخرج عن العقد فكان
تسمية العبد الثاني لغوا فصار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب
مهر المثل لانهما لا يجتمعان وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل اي المسمى
ولا يثبت لها الخيار بذلك وكذا اذا شرطها انها شابة جميلة فوجدها عجوزا شوهاء
لان المهر انما يقابل حل الاستمتاع لا غير وصح امهار فرس وثوب هروي
بالغ في وصفه او لا اي صح ان يسمى الفرس والثوب الهروي مهرا للمراة
بان قال تزوجتك على الفرس اي سماه لها مهرا وتزوجها به فيه تحرز عن جهالة الجنس
المسمى تمنع صحة التسمية لتفاحش الجهالة فتفضي الى المنازعة واذا لم تصح
التسمية يجب مهر المثل كتسمية الثوب والدابة والدار فان كل واحد منها
اجناس مختلفة يقع على اصناف شتى فان الثوب يقع على ما يكون من
القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة فانها تقع على الخيل والبغل والحمار
وكذا الدار فانها تقع على بيوت الفقراء وقصور الاكابر والامراء بخلاف جهالة
صفة المسمى فانها لا تمنع صحة التسمية لان مبنى النكاح على المسامحة فيتحمل فيه
هذه الجهالة بخلاف البيع فان مبناه على المضايقة والمماكسة فيجب فيه كون كل واحد
من الجنس والوصف معلومين ومكيل وموزون مبينا جنسه لا صفته اي وصح امهار
مكيل وموزون سمي جنسه مثل ان قال تزوجتك على كر حنطة او من زعفران
ولم يزد على هذا اي لم يبين صفتهما بان يقول حنطة جيدة وزعفران جيد فلها
الوسط او قيمته بخلاف الزوج يكون مخيرا ان شاء اعطاها الوسط وان شاء
اعطاها القيمة لانه لما صحت التسمية صرفت الى الوسط ليعتدل النظر في الجانبين
لان الوسط ذو حظ منهما ولما كان الوسط لا يعرف الا بالقيمة صارت القيمة اصلا ايضا
من هذا الوجه كالمسمى اصل تسمية فيخير بينهما

كالحنطة او الشعير
كالزيت والزعفران

وان اتى به الزوج اجبرت على قبوله وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه
فذاك اي الواجب على الزوج هو المبين لا غير ولا يخير الزوج بين الوسط
وقيمته بل يجبر على الوسط ولو اتى بالقيمة لا تجبر المراة على القبول لان الموصوف
من المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا
جاز استقراضه والسلم فيه فلما كان نفس المكيل والموزون الموصوفين وهو الثابت
ثابتا في ذمة الزوج لم تجبر المراة على قبول القيمة ولا يجب شيء في عقد فاسد
بلا وطء وان خلا بها النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت
في عدة اختها من طلاق بائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوهما والمهر انما
يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود
ما يمنع من صحة الخلوة ~~وهو الحرمة فان الخلوة انما تقوم مقام الوطء اذا كانت~~
~~صحيحة خالية عما يمنع الوطء حسا او شرعا او طبعا والخلوة في النكاح الفاسد~~
~~ليست خالية من موانع فان الخلوة بها حرام في العقد الفاسد ووجوبها مانعة~~
~~من الوطء والتمكين منه والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام الوطء~~
~~لكونها سببا للتمكن من الوطء والخلوة في النكاح الفاسد ليست بسبب للتمكن من~~
~~الوطء لكون العقد فاسدا واجب الرفع~~ والمراد بالخلوة في قوله وان خلا بها
الخلوة العرفية لا الشرعية اذ لا احتمال لها مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل ثم
لا يزاد على المسمى على تقدير ان يكون مهر المثل زائدا على المسمى لان المراة رضيت
بالحط وان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل يجب مهر المثل ايضا اما على الاول
فظاهر واما على الثاني فلان ~~الزوج رضي بالزيادة~~ ما زاد على مهر المثل لو وجب انما
يجب بالتسمية وهي فاسدة لكونها مبنية على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه
ويثبت النسب لوجود النكاح من وجه فان النكاح الفاسد ثابت من وجه
دون وجه وثبوته من وجه كاف في ثبوت نسب الولد المولود في النكاح الفاسد
لان النسب يحتاط في اثباته لما فيه من احياء الولد اذ لو لم يثبت النسب لضاع الولد
لعدم من يربيه وينفق عليه فان النساء عاجزات عن الانفاق على انفسهن
وكيف

فكيف ينفقن على اولادهن ومدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى
اي مدة حمل من وطئت بالنكاح الفاسد الذي حكم بثبوت نسبه
تبتدئ من وقت الدخول عند محمد فان كان من وقت الدخول الى وقت
الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا يثبت وعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت النكاح اقامة للعقد
الفاسد مقام الوطء كما يقام النكاح الصحيح مقامه والفتوى على قول
محمد رحمه الله لان اقامة العقد الصحيح مقام الوطء لكونه داعيا
اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداع اليه لحرمته فلا يقام مقامه
ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد لما بين ان حكم الوطء
في النكاح الفاسد وجوب مهر المثل على الواطئ شرع في بيان
مهر المثل فالمذكور اولا من لفظ مهر المثل مبتدا والمراد منه المصطلح
والمذكور ثانيا خبره والمراد منه اللغوي وان الشارح جعل الاول
معطوفا على النسب المذكور في قوله ويثبت النسب حيث قال اي ويثبت
مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها ولا وجه له لان وجوب مهر المثل
بالوطء في العقد الفاسد قد علم من قوله آنفا فان وطئ فمهر المثل
وقوله من قوم ابيها حال من المضاف اليه لكونه مفعولا من حيث المعنى
فان الاضافة يستفاد منها معنى الفعل وقوله وقت العقد ظرف لقوله
مثلها كانه قيل ومهر مثلها مهر امراة تماثلها وقت العقد
حال كونها من قوم ابيها كاخواتها لاب وام او لاب وعماتها وبنات
اعمامها وقيل مهر مثل المراة يعتبر بمهر امها وقوم امها كالخالات
ونحوها بناء على ان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بمهر القرابات
من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها
ونساء المراة اقارب ابيها فان الانسان انما يضاف الى اقارب الاب

وجعله الشارح متبدأ محذوف
صح

ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من
جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا يرى ان الام قد تكون امة و
والبنت شريفة قرشية تبعا لابيها ثم بين ما به المماثلة فقال سنا
وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة واعتبر
المساواة والمماثلة في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف
هذه الاوصاف لان رغبات الناس اليهن تختلف باختلاف
الاوصاف المذكورة والمراد بالمماثلة فيها المماثلة وقت العقد
وان لم توجد منهم فمن الاجانب اى ان لم توجد من قبيلتها
من هي مثل حالها يعتبر مهرها بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل
قبيلة ابيها لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان يكون
ابوها تزوج بنت عمه فان امها ح تكون من قبيلتها وقوم ابيها
وكذا خالتها التي هي اخت امها فيعتبر مهرهما اعتبارا لقرابة الاب

بهذه الصورة اب

ابن ابن

بنت بنت

ابن

حال ام بنت

تزوج هذا الرجل بنت عمه فتولد منهما البنت الثانية من قوم ابيها

وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة اى اذا زوج الولى ابنته وضمن المهر
عن الزوج صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل
الضمان وهو المهر لان المهر دين في ذمة الزوج وكذا ولى الصغير اذا
زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ولا يستلزم
ذلك كونه مطالبا ومطالبا لانه سفير ومعبر فيه وليس بعاقد حتى يرجع اليه
حقوق العقد بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع
حيث

حيث لا يجوز له ذلك لانه اصيل فيه فيلزمه اداء الثمن ضمن او لم يضمن
وتطالب اى تطالب اى شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات والوادى
رجع رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا اى لو ادى الولى مهر بنته
الصغيرة من ماله نفسه رجع على الزوج ان امر الزوج الولى به
كما هو الرسم في الكفالة وانما قال ولو صغيرة دفعا لما يتوهم من انها
اذا كانت صغيرة لا يصح للولى ان يضمن مهرها بناء على انها اذا كانت صغيرة
فطالب المهر ليس الا وليها وعلى تقدير ان يضمن المهر يكون مطالبا ايضا
فيلزم كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولى سفير ومعبر بخلاف البيع
فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز له ان يضمن الثمن لان الحقوق في البيع
راجعة الى العاقد ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لو منعت
ولو بعد وطء او خلوة برضاها اى وللمراة ان تمنع نفسها اذا
اراد الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى تاخذ ما بين تعجيله
من مهرها لان ما استحقه الزوج عليها بعقد النكاح مضمون بالمهر
فلها ان تحبس حق الزوج منه وهو البضع الى ان تقبض حقها
منه وهو المهر ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه
في المبدل وهو البضع كما ان البائع له ان يحبس المبيع حتى
ياخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى
يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له
حق الاستيفاء قبل الايفاء فاذا اوفاها المهر كان له ان يمنعها
وان يدخل بها ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها

والذي
الزوج بذلك
لا يكون له حق الرجوع

فلا يكون باعتبار
الضمان مطالبا

لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله
فانه قال ليس له ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يخلو
عن ملك البدل فلا يخلو وجوب تسليم البضع عن تسليم البدل فتح
ولو بعد وطي اه يعني لا فرق في ثبوت حق منع نفسها منه بين ان
يدخل بها الزوج برضاها وبين عدم دخوله وكذا بين ان يخلو
بها برضاها وبين عدمه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا
دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها منه بعد ذلك
لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد كالبايع
اذا سلم المبيع قبل ان يستوفي الثمن لا يكون له ان يسترد المبيع
لقبض الثمن وله ان كل وطئة معقود عليها استحقها الزوج عليها
بمقابلة البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلو
عن العوض ابانة لخطره والمراة انما منعت منه ما قابل
البدل وتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي فتح والنفقة لو منعت
معطوف على قوله منعه اى ولها النفقة على تقدير المنع ولا تسقط
النفقة بذلك المنع لانه بحق قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او
بعضا الظرف وهو قوله قبل اخذ متعلق بقوله ولها منعه فتح
كلا او بعضا خبر كان المحذوفة اى سواء كان ما بين تعجيله
من المسمى كل المسمى او بعضه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله
قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر مثل مهرها م
بالربع او الخمس ان لم يبين اى اى مقدار يعجل من هذا المسمى اى ان يبين م
واى مقدار منه يؤجل ينظر الى المسمى والى المراة وينقص ان مثل

ان مثل هذه المراة كم يكون لها من مثل هذا المسمى معجلا وكم
يكون مؤجلا في العرف فيقضي بالعرف لان المتعارف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة
العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج من منزله
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اى ولها السفر لا بعده م
الى آخره قبل قبض المعجل وليس للزوج ان يحبسها ويمنعها من ذلك
لما مر من انه انما يثبت له حق الحبس لاجل ان يتمكن من استيفاء
حقه منها وليس له الاستيفاء قبل الايفاء تسوية بين الحقين في
التعيين ولا لها المنع من الوطي والسفر لقبض الكل في المختار
اى ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ
كل المهر وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل
الى قوله ان لم يبين فان تقييد ثبوت ولاية المنع لها بكونه قبل اخذ
قدر ما يعجل لمثلها يدل بطريق المفهوم على انه ليس لها المنع لقبض ما زاد
على ذلك ولا خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في ان تقييد الحكم
بقيد في الروايات يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء ذلك القيد
وفائدة هذا التصريح الدلالة على ان الحكم مختلف فيه والمختار
هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان
اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار
المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم يقبض كل العوض لا يجب
عليها تسليم البضع فان العوض مال واجب بالعقد والاصل في امثال ذلك
الحلول دون التاجيل ولا لو اجل كله اى ولا لها المنع لو جعل الكل مؤجلا

فانها لو اجلت كل المهر فقد اسقطت حقها في المطالبة ولا يلزم من
سقوط حقها في المطالبة سقوط حق الزوج في استيفاء المعقود عليه
فلا يكون لها منع نفسها لاستيفاء البدل وقد مر ان هذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان ابا يوسف رحمه الله قال ليس لها
ان يدخل بها حتى يوفيها مهرها وانها لا يجب عليها تسليم البضع حتى
تستوفي بدله وله السفر بها بعد اداء ما بين تعجيله
او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا اي لا يسافر
بها ولا يخرجها الى غير بلدها الا برضاها لان الغريبة تؤذى اذا
لم تكن لها فيها عشيرة وبه افتى الفقيه ابو الليث رحمه الله
وله ذلك فيما دون مدته اي له نقلها فيما دون مدة السفر
وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا اي ان اختلفا
في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل
بالاتفاق ان لم يقم من ادعى التسمية بينة وحلف المنكر فان
نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل لان دعوى
التسمية لم يثبت بحلف المنكر وقد مر ان النكاح يصح بلا ذكره
ويجب مهر المثل عند الوطء او الخلوة او موت احدهما قال الشارح
تحليف المنكر مبني على ما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من جواز
التحليف في النكاح واما عند ابي حنيفة رحمه الله فينبغي ان لا
يحلف المنكر لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل بمجرد
التجاحد اذ لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وجود الشك في وجوده
فيصار الى مهر المثل لانه الموجب الاصلي عنده ولا يصار الى

المسمى الا عند تحقق ثبوت التسمية وفيه بحث لان المنكر في هذه
المسئلة لا ينكر اصل النكاح حتى يكون تحليفه تحليفا في النكاح ويكون
تحليفه مخالفا لمذهب ابي حنيفة بل ينكر تسمية المهر عند العقد
ويصح التحليف في دعوى المهر بالاجماع والعجب ان المصنف قال
في اوائل كتاب الدعوى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت هي
مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه المال
فمن قال ذلك كيف يصح منه ان يقول في هذه المسئلة ينبغي ان لا
يحلف لانه لا يحلف في النكاح عنده فينبغي ان يقول في التعليل
لان مدعي التسمية ان اقام بينة قبلت بينته وان لم يقم
يحلف المنكر اجماعا فان نكل ثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن
شهد له مهر المثل مع يمينه اي وان اختلفا في قدر المسمى
بان ادعى هو مثلا انه تزوجها بالف وادعت هي وقوعه بالفين
يحكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل
فالقول قوله مع يمينه فان كان مهر المثل يشهد له بان كان مثل
ما يدعيه او اقل يحلف في انكاره الزيادة فيقبل قوله مع
يمينه لكون الظاهر شاهدا له لان الظاهر ان الزوج لا يلتزم
اكثر من مهر المثل والاصل في الدعوى ان يقبل قول من يشهد له
الظاهر لكونه اقرب الى الصدق فان حلف لزمه ما اقر به تسمية
وان نكل لزمه ما ادعت المرأة انه هو المسمى لاقراره به او
بذله بالنكول وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان

مثل ما ادعته او اكثر تحلف هي في انكارها الحط عن مهر المثل فان
نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به بنكولها وان حلفت
فلها جميع ما ادعته اما قدر ما اقر به الزوج فلاتفاقهما عليه
واما ما زاد عليه فبحكم انه مهر المثل لانها لما حلفت على عدم
الحط الذي يدعيه الزوج استحقت جميع ما ادعته على انه مهر المثل
وأيّ اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها لان كل واحد
منهما يدعي ظاهرا في ثبوت دعواه بالبينة قبلت بينته في الوجهين اي فيما
اذا شهد مهر المثل للرجل وفيما اذا شهد للمراة وذلك لان المراة تدعي
الزيادة فان اقامت بينة قبلت وثبت ما ادعته من زيادة المسمى
وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا مع انه منكر للزيادة معنى فكان
حقه ان يحلف في انكاره الزيادة الا انه تقبل بينته لان البينة تقبل لدفع
اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان
اقاما فبينتها ان شهد له بان كان مهر المثل مثل ما يدعيه الرجل او
اقل منه تقبل بينة المراة لانها تثبت الزيادة وبينته ان شهد لها
لان بينته تثبت خلاف الظاهر ايضا وهو الحط والبينات شرعت
لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله
والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك
فبينته اقوى وان كان بينهما تحالفا اي ان لم يشهد مهر المثل لواحد
منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة بان يكون
الفا وخمسمائة مثلا ولم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فانهما نكل لزمه
دعوى صاحبه لان نكوله اقرار او بذل بما ادعاه صاحبه فان حلفا
او اقاما قضي به اي بمهر المثل وهو الف وخمسمائة اما القضاء بالالف
فلاتفاقهما على تسميته واما القضاء بخمسمائة فباعتبار كونها مهر المثل

المثل وكذا ان اقاما يقضى بمهر المثل وهو الف وخمسمائة على فرضنا
فان البينتين لما تعارضتا بطلتا فيقضى بالالف لاتفاقهما على تسميته
وبخمسمائة باعتبار كونها مهر المثل وان اقام احدهما فقط تقبل
بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره وهذا الذي ذكرناه على تقدير
اختلافهما في قدر المهر انما هو اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح
فشرع المصنف رحمه الله في بيان حكم الاختلاف الواقع بعد الطلاق
فقال وفي الطلاق قبل الوطء تحكم متعة المثل اي يجعل متعة المثل
حكما بينهما فيما اذا اختلفا في قدر المهر بعد الطلاق قبل الوطء كما تحكم
مهر المثل فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح لان موجب العقد بعد
الطلاق بدون الوطء هو المتعة كما ان موجبه حال قيام النكاح مهر
المثل فتحكم المتعة ههنا كما تحكم مهر المثل ثمه فان كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان
اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما
تحالفا فان حلفا تجب متعة المثل كما يجب مهر المثل فيما اذا حلفا عند اختلافهما
في القدر حال قيام النكاح ولم يشهد مهر المثل لواحد منهما وموت احدهما
كحيوتهما في الحكم اي لو كان الاختلاف الواقع بعد موت احدهما بين الحي و
وورثة الميت سواء اختلفا في اصل المسمى او مقداره فالجواب فيه
كالجواب في الاختلاف حال حيوتهما فان اختلفا في اصل المسمى يجب مهر المثل
بعد الدخول والمتعة قبله وبعد موتهما في القدر القول لورثته اي ان
مات الزوجان واختلفت الورثة في مقدار المسمى ولا بينة فالقول
لورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتبار
مهر المثل بعد موتهما عنده لانه تقدر مهر امراة تماثلها وقت العقد من قوم
ابيها وموتهما جميعا يدل على انقراض اقرانها فيعجز القاضي عن تقديره بعد انقراض

وفي اصله لم يتقض للمنكر شيء اي وان اختلفت الورثة بعد موتهما
في اصل التسمية فعند ابي حنيفة القول لمن ينكر التسمية ولا يقضى بشيء
لا بالمسمى لوقوع الشك في وجوده ولا بمهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد
موتهما وقالا يقضى بمهر المثل وبه يفتى كما في حال الحيوة واصل الخلاف
انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم فاذا مات
الزوجان وقد سمي لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث
الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
لا المسمى لانعدام التسمية ولا مهر المثل اذ لا يعتبر ذلك بعد موتهما
عنده وقالا لورثتها المهر وهو المسمى اذا سمي لها ومهر المثل اذا
لم يسم لها روي ان صاحب المبسوط قال انه المستحق بالنكاح
ثلثة اشياء المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها
ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف
يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت احدهما
وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له
في غير المهيأ للاكل كالخبز واللحم المطبوخ والفواكه لانه المملك
فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا الشيء
فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط
ما في ذمته الا فيما هيئ للاكل فان القول قولها فيه استحسانا
لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها وان نكح
ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او
او بلا مهر وذا جائز عندهم اي والحال ان النكاح على ميتة
وبلا مهر جائز عندهم يجب لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد
لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور

لايكون

لا يكون الحكم ما ذكر من عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت
او مات احدهما فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا
عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر
مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا
لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
كاستحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث
بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة
نكاح المحارم والزنا والربوا وغير ذلك من الاحكام وقد
تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة ان اهل
الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون
خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل
الخنزير وبيعها وليس لنا ولاية الزام ذلك بالسيف بسبب
عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به
بخلاف سائر الاحكام وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها ذلك اي لها ان تقبض ما عينه الزوج من
الخمر والخنزير وللزوج ان يسلم ذلك اليها مع ان المسلم ممنوع من تمليك
الخمر والخنزير وتملكها وذلك لان ملك المراة في المهر المعين يتم قبل
القبض بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه كيف شاءت



وهم والفائت انما هو صورة اليد وذلك انما تحصل بالقبض وقبض العين لما لم تعد ... (حاشية)

من البيع والهبة وغيرهما فان الملك نوعان ملك الرقبة
وملك التصرف وكل واحد من النوعين يثبت للمرأة بمجرد
العقد والتسمية في المهر المعين وقبضه لا يوجب شيا من الملكين
لا ملك العين ولا ملك التصرف واثر القبض فيه ليس الا ان
ينتقل من ضمان الزوج الى ضمان المرأة فانها لا تثبت لها صورة
اليد بالقبض فملك المقبوض في يدها صار ملكها الكائن يدها كما انه
اذا هلك في يد الزوج فان ملكها ح يصير الكائن ضمانه بخلاف المبيع
فان ضمانه في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه وكان
قبض المشتري اياه ناقلا لضمان الملك اليه فيكون هلاك المبيع
بعد القبض على ملك المشتري لانه قد تم ملكه ملكه بالقبض
حيث ملك به التصرف فيه كما ملك عينه واما ضمان المسمى في
يد الزوج فانه ليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها لتمام
ملكها فيه بنفس العقد فلما لم يكن لقبض المسمى المعين مدخل في افادة
الملك جاز بعد الاسلام كما اذا كان لها خمر معين او خنزير معين
فغصبه منها احد قبل اسلامهما ثم اسلمت جاز لها ان تسترد
كل واحد منهما بعد اسلامها فتخلل الخمر وتطلق الخنزير ولا
تقيد بقبضه متملكا له بخلاف الخمر المشتراة والخنزير المشترى
حيث لا يجوز قبضهما بعد الاسلام لان ملك التصرف في المشترى
يحصل بالقبض ولا يصح من المسلم تملك الخمر والخنزير فليس له ان
يقبضهما بحكم الشرى وله ان يقبضهما مهرا اذا كانا معينين
بخلاف غير المعين فانه لو نكح ذمي ذمية بخمر او خنزير غير معين ثم
اسلما

(حاشية: ملكها جاز بعد الاسلام) (حاشية: بخلاف ما ...) (حاشية: حال الكفر) (حاشية: لا ملك ... التصرف في قبل القبض)

ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض لا يجوز له ان يسلم شيا
منهما اليها ولا لها ان يقبض شيا منهما لان القبض في غير العين
يوجب ملك العين لان حقها كان في الدين وانما يثبت في العين
ابتداء بالقبض فيمتنع بالاسلام واذا تعذر القبض في غير العين
كان لها قيمة الخمر فيما اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل في الخنزير وهو قوله
وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا ولما لم يجز لنا تسليمها وتسلمها اوجبنا القيمة
لان ايجاب قيمة الخمر وتسليمها يكون اعراضا عنها واما
الخنزير فانه من ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا
فايجاب قيمته لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير ما

نكاح الرقيق والكافر

لما فرغ من بيان نكاح من له ولاية النكاح وهم المسلمون الاحرار
شرع في بيان نكاح غيرهم والرقيق المملوك يطلق على الواحد
والجمع من الرق وهو الضعف وضد العتق نكاح القن
والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد
موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل نكاح هؤلاء صحيح
لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه وقوله عم
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان ولان في
تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن
مولاهم فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم لانه دين وجب في رقبتهم
لوجود سببه وهو التزوج من الاهل وهو العاقل البالغ

(حاشية: ... عليه ...)

قيد وجوب المهر عليهم بقوله وان نكحوا بالاذن لانهم لو نكحوا بغير اذن المولى ودخلوا بها
لا يباعون به بل يطالبون به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمهم الدين
باقرارهم فمثل هذا الدين لا يظهر في حق المولى له ذمته م
متعلقا بمجله والنكاح سبب لوجوب دين المهر في ذمة المتزوج لان النكاح
لم يشرع بلا مهر وبيع القن فيه اي في المهر لا الآخران اي المكاتب والمدبر
بل يسعيان ويؤديان دين المهر والنفقة من كسبهما لتعذر الاستيفاء
من رقبتهما لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير ودين الرقيق وان ثبت في ذمته لكنه يتعلق برقبته استيفاء
دفعا للضرر عن اصحاب الديون لان ذمته ضعيفة بالرق لان الذمة
من خواص الآدمية وقد اختلت آدميته بسبب كفره الاصلي الذي
الحقه بالبهائم من وجه فلم تحتمل الدين بنفسها فتعلقت الديون برقبته
بان ضمت مالية الرقبة اليها استيفاء بخلاف الحر فان دينه يتعلق
بذمته لكمال ذمته وبخلاف المكاتب والمدبر فان الذمة الضعيفة قد
اعتضدت بالكسب فكونه كسبه وقويت به وقوله طلقها رجعية اجازة
للنكاح الموقوف لا طلقها او فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه
وقال له المولى طلقها رجعية يكون ذلك اجازة منه للنكاح لان الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح فيتضمن الاجازة ضرورة بخلاف طلقها فانه
لا يتعين كونه اجازة لاحتمال ان يكون مراد المولى به رد هذا العقد
وفسخه من اصله بحيث لا ينتقص به شيء من عدد الطلاق ويجوز اطلاق
لفظ الطلاق على فسخ النكاح الفاسد ورده تشبيها له بالطلاق بناء على
ان النكاح الفاسد يشبه العقد الصحيح من حيث انه يسقط به الحد عن العبد
اذا وطئ قبل الاجازة فلو لم يكن فيه شبهة النكاح لما كان الامر كذلك
فقوله طلقها لما كان يحتمل الاجازة والرد لم يحكم بكونه اجازة بمجرد الاحتمال
والشك بل حمل على الرد لكونه اليق بحال العبد المتمرد واما قوله فارقها فهو
اظهر في هذا المعنى واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده اي يتناوله
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف يظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها فان وجوب
هذا المهر يظهر في حق المولى فيباع العبد فيه لكون النكاح باذن المولى عنده خلافا
لهما

الصحيح م

خلافا لهما فان العبد يطالب به بعد عتقه ولا يباع فيه لعدم ظهوره في حق المولى لكون النكاح
بغير اذنه لان اذنه لا يتناول الفاسد لان المقصود بالنكاح تحصين النفس وتحصيل العفة
وذلك انما يحصل بالصحيح الذي يوجب الملك لا بالفاسد قوله فوطئها مبني على ان العقد
الفاسد لا يجب فيه شيء بلا وطء وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعده صحيحا
وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة
نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاذن بالنكاح لما تناول الفاسد كان
النكاح الاول باذن المولى وانتهت اجازته بذلك النكاح الفاسد فيتوقف
ما وقع بعده على اجازة اخرى ولو زوج عبدا مديونا له صح يعني ان العبد
اذا اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين ثم زوجه امراة او اذن له في
النكاح فتزوج امراة يصح النكاح وتكون المراة اسوة للغرماء
في مهرها اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل واما اذا كان باكثر
من مهر المثل فالمراة لا تزاحم الغرماء فيما زاد على مهر المثل بل
تاخذه بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي له مال والوجه في صحة
التزويج مع ان فيه اضرارا بالغرماء بحسب الظاهر بناء على
عقد النكاح يوجب المهر ومهر العبد يتعلق بمالية رقبته وفيه
اضرار بهم ان ولاية المولى على تزويج عبده قائمة حال كونه
مديونا لانها تبتنى على ملك الرقبة والحاجة الى تحصين العبد
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك وكل واحد منهما باق بعد لحوق
الدين كما هو باق قبله فيصح تزويجه بعده كما يصح قبله ومن ضرورة
صحته وجوب المهر لعدم انفكاك النكاح عن وجوب المال ومانه
من اضرار الغرماء بنقص حقوقهم لم يثبت قصدا وانما لزم في ضمن
صحة النكاح الواقع بولاية المولى تحصينا لملكه فانه غير مشروع بلا مهر
فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا استهلك العبد الماذون
المديون عين انسان فان صاحب العين يصير اسوة للغرماء

عنده م

كما شرع للائمة والقضاة كفايتهم في بيت المال وهو حق العامة
جزاء لاحتباسهم لاقامة مصالح العامة

وكما اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها تكون المراة اسوة لغرماء
الصحة ومن زوج امته تخدمه لان ملك المولى باق في رقبة
امته المنكوحة ومنافعها ولا يبطل تزويجها شيئا منها سوى
منافع البضع فانها تنتقل الى الزوج بعقد النكاح ويبقى له ما
بقي من المنافع فيستخدمها المولى ويقال لزوجها استوف منافع
البضع اذا قدرت فان حقك ثابت فيها ويطاها الزوج
ان ظفر ولا تجب التبوئة لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لان المولى يملك رقبتها ومنافعها ولا كذلك الزوج لان حقه ليس
الا في الوطء ودواعيه ولو وجبت التبوئة لبطل حق المولى في الاستخدام
وحق الزوج في الوطء لا يبطل باستخدام المولى اياها لانه يتحقق
احيانا لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا تجب على الزوج نفقتها
وسكناها الا بالتبوئة فان قيل التبوئة تسليم فينبغي ان تجب عليه
اجيب بانها ليست بتسليم بل هي امر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون
بدون التبوئة بان يقال له متى ظفرت بها وطئتها وفسر التبوئة
بقوله وهي ان يخلي بينها وبينه اي بين الزوج في منزله ولا
يستخدمها اي المولى ونقل الشيخ قوام الدين الاتقاني
في شرح الهداية عن الخصاف انه فسر التبوئة بان قال
وهي ان يخلي المولى بين الامة وزوجها ويدفعها اليه ولا
يستخدمها ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزل الزوج قال الشارح
رحمه الله التبوئة مصدر بوأته وبوأت له اذا هيأت له
منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل فالتبوئة تسند اليه

اليه مجازا باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك انتهى كلامه ولا يخفى
عليك ان الحمل على الاسناد المجازي انما يحتاج اليه على تقدير
ان يراد بالتبوئة معناها اللغوي لانه لو اريد بها معناها
الاصطلاحي المذكور وهو التخلية بينهما وترك استخدامها
لكان اسنادها الى المولى حقيقيا فان بوأها ثم رجع ضمير
المذكر في الموضعين راجع الى المولى وصح رجوعه عن
التبوئة الى الاستخدام لان خدمتها حق المولى وبالتبوئة
صار كالمعير لها من زوجها وللمعير ان يسترد العارية لان
الاعارة ليست عقدا لازما وسقطت اي سقطت النفقة
عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة لزوال الاحتباس
الذي هو السبب لوجوب النفقة عليه ولو خدمته بلا استخدامه لا
اي ان خدمت مولاها من غير ان يستخدمها المولى مع
وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج لان مجرد الخدمة
لا ينافي التبوئة والاحتباس وله انكاح عبده وامته كرها
اي للمولى ان يزوجهما جبرا واكراها صغيرين كانا او كبيرين
ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ نكاح المولى عليهما بغير
رضاهما واجبار الامة قد اتفق عليه ائمتنا وكذا اجبار
العبد الصغير وان كان العبد كبيرا فالحكم كذلك عندهم
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز تزوج
العبد الكبير الا برضاه وهو قول الشافعي رحمهم الله

ح ابقا لاحتياط ذكر عن دروى

بتلك وجه قولهم ان ما يملكه العبد بسبب النكاح وهو التمكن من استيفاء
مقاصد النكاح غير مملوك للمولى حتى يملكه عبده بالنكاح فان
المولى لا يدخل في ملكه الا مالية العبد فيملك ان يدخلها في ملك غيره
بالبيع ونحوه ولا يملك ما يملكه العبد بالنكاح بل هو اجنبي عنه لكونه
من خواص الآدمية والعبد مُبقى فيه على اصل الآدمية والحرية
فلا يملك المولى تزويج عبده الكبير بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة
للمولى فيملك تزويجها بلا رضاها الا يرى ان المولى لا يملك على العبد
الاقرار بالقصاص ولا تطليق امراته لكون محل التصرف غير مملوك له
فكذا لا يملك تزويجه ولان مقاصد النكاح لا يحصل اذا كان بغير
رضى العبد لان الطلاق بيده يطلقها متى شاء فلا يحصل التحصين
ولنا انه مملوك له رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة
ملكه كالامة فان المولى انما يملك تزويج امته بغير رضاها لكون رقبتها
مملوكة له لا لكون منافع بضعها مملوكة له ولا تاثير لملك البضع
في ولاية الانكاح الا يرى ان الولي يملك تزويج الصغيرة مع ان
منافع بضعها ليست بمملوكة له والزوج يملك منافع بضع زوجته
ومع ذلك لا يملك تزويجها من غيره ولما ثبت ان المولى انما يملك
تزويج امته بغير رضاها لكونها مملوكة له يدا ورقبة ثبت انه يملك
تزويج عبده ايضا لتحقق هذا المعنى فيه ايضا ولو حرة قتلت نفسها
قبل الوطئ المهر لا للمولى امة قتلها قبله اي لا يسقط المهر عن الزوج
بقتل الحرة نفسها قبل الدخول عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو
يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فتجازى بمنع البدل كما اذا
ارتدت الحرة قبل تسليمها المبدل وكما اذا قتل البايع العبد المبيع
قبل

قبل التسليم فانه يسقط به جميع الثمن عن المشتري وكما اذا قتل المولى امته
قبل الدخول وقتلت المنكوحة ابن زوجها قبله ولنا ان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه وانما يؤاخذ به في الآخرة بخلاف ردتها قبل الدخول فانها معتبرة
في حق احكام الدنيا فسقط المهر بالردة لا بالقتل فصار قتلها
نفسها كموتها حتف انفها اي بلا سبب ولان قتل الحرة نفسها تفويتا
للمبدل انما يعتبر تفويتا بعد الموت وبالموت انتقل المهر الى الورثة
فلا يسقط حق الورثة بتفويتها لان المنع والتفويت لم يجئ من
قبل من له الحق وهم الورثة بخلاف ما اذا زوج المولى امته ثم قتلها
قبل ان يدخل بها زوجها فان المولى لا مهر له على الزوج لان تفويت
المبدل جاء من قبل من له الحق وهو المولى فجوزي بالحرمان هذا عند
ابي حنيفة وقالا يجب عليه المهر لمولاها ولا يسقط شيء من المهر عن ذمة الزوج
لان المقتول ميت باجله لا اجل له سوى ما قدر بالقتل فلو ماتت حتف
انفها لا يسقط المهر بل يتقرر لوجود المؤكد وهو الموت فكذا اذا ماتت
بالقتل وزوج الامة يعزل باذن سيدها والمراد بالعزل ان يطاها
ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد وهو جائز عند عامة العلماء خلافا لبعض
الناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم والدليل على جوازه ما
روى البخاري في الصحيح باسناده الى عطا عن جابر رضي الله عنه قال
كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل وعن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه قال ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية
وانا اعزل عنها كراهة ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل
الوأد الصغرى قال عم كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت
ان تصرفه وعن جابر رضي الله عنه قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم

[illegible]
[illegible]

فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال عم اعزل عنها
ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها قال فلبث الرجل زمانا ثم اتاه
فقال ان الجارية قد حملت قال عم قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها
ثم ان الاذن في العزل لسيد الامة عند ابي حنيفة رحمه الله وروى
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها
عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا وطره والعزل يخل به
فشرط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا حق لها على المولى في
قضاء الشهوة ومطالبة الوقاع فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية
المطالبة فلا يجوز العزل عنها الا برضاها ولابي حنيفة رحمه الله ان الامة
لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح في حقها لم يشرع حقا لها ابتداء
وبقاء لانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج ويقدر الزوج على
ابطال نكاحها بلا استطلاع رايها وكراهة العزل انما هي لاخلاله
بالولادة والولد حق المولى لا حق الامة لان ولدها مملوك لمولاها فيعتبر
رضى المولى لا رضى الامة بخلاف الحرة فان لها حقا في الولد فيعتبر رضاها

وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد اعلم ان الامة اذا
عتقت ولها زوج سواء زوجها مولاها منه بغير رضاها او برضاها او
تزوجته باذن المولى كان لها الخيار سواء كان زوجها حال الاعتاق
حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها
ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها
فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول
وقع بنكاح صحيح فتقرر به المسمى وان اختارت زوجها فالمهر
لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر وجب بمقابلة تملك الزوج
بضعها وقد ملكه من قبل المولى فيكون بدله للمولى وكذا حكم المكاتبة

والمدبرة

والمدبرة وام الولد فان كان كل واحدة منهن تحت عبد
حال العتق فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة
فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه خلاف الشافعي رحمه الله
فانه يقول اذا عتقت الامة وزوجها حر فلا خيار لها بناء
على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلما كان زوجها حرا حال
عتقها لم يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك عليها وعندنا
يعتبر الطلاق بحال النساء فمن عتقت ولها زوج يزداد ملكه
عليها سواء كان زوجها حرا او عبدا فيثبت لها الخيار
دفعا لضرر ازدياد الملك عليها بحريتها فان زوج الامة يملكها
بتطليقتين ثم انها اذا عتقت يملك الزوج بثلث تطليقات فخيرت
لتتمكن من دفع هذه الزيادة عن نفسها فان قيل كيف يقدم حقها
على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عن نفسها بالحاق
الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع ضرر ازدياد الملك عليها ولم يمكن
ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها
والاصل في ثبوت خيار العتق لمن اعتقت تحت حر ما روى
عن عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين
اعتقت رواه البخاري ومسلم ونحن نرجح هذا الحديث
بناء على انه لا خلاف في ان زوجها كان عبدا في الاصل وانما
اختلفت الروايات في انه هل كان حرا عند اعتاق
البريرة ام لا وخبر الحرية يثبت الحرية العارضة وخبر
من قال انه كان عبدا ينفي ذلك فكان خبر الاثبات اولى
من خبر النفي

على الحديث الآخر وهو انها عتقت وهي تحت عبد

[illegible]

لان خبر الاثبات خبر عن دليل وخبر النفي خبر من غير دليل
اذ من الجائز ان يكون زوجها حرا حال اعتاقها ولم نعلم
الناقل ذلك بل بنى الامر على استصحاب الحال والاصل
في الدلائل الاعمال لا الاهمال فعلى ما ذهب اليه الخصم يكون
احدى الروايتين متروكة ونحن نعمل بهما توفيقا بينهما
فكان ما ذهبنا اليه اولى ويرجح خبر الاثبات ما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اعتقت بريرة ولها زوج مولى
لآل ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان قال لها
ملكت بضعك فاختاري فاختارت نفسها ففرق بينهما
وكان زوجها حرا رواه الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله
باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم جعل عم علة ثبوت
الخيار لها ملك البضع فكانه قال اختاري نفسك لانك
ملكت بضعك فان قولك سها فسجد بمنزلة ان تقول سجد
لانه سها وعلة الخيار موجودة فيما اذا كان زوجها حرا
فيكون لها الخيار كما اذا كان زوجها عبدا فلما جعل الشارع
علة الاختيار ملكها بضعها لا نشتغل بالتعليل بعد تعليله
ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة
وزفر رحمه الله يخالفنا في المكاتبة بناء على انه لا نفاذ
للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة فان
رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة فانها كانت
مكاتبة

مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك
يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار امة نكحت بلا اذن
فعتقت نفذ ولم تخير اي لو تزوجت الامة بغير اذن سيدها
ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح
فلانها من اهل العبارة لان اهلية العبارة من خواص
الآدمية وهي فيها مبقاة على اصل الحرية وعدم نفوذها
كان لحق سيدها وقد زال ذلك بالعتق واما عدم الخيار
فلان خيار العتق انما يكون لدفع ازدياد الملك عليها
بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك ههنا لان نفاذ العقد
ابتداء يكون بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان
لم يكن دخل بها قبل العتق وما سمي للسيد وان زاد على
مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولا فلها يعني
ان تزوجت بلا اذن سيدها على الف مثلا ومهر مثلها مائة مثلا
فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفي
منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها ومن
وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
ووجبت قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وهذا اذا
كان الاب حرا مكلفا مسلما لانه لو كان عبدا او مكاتبا او
مجنونا او كافرا لا تصح دعوته لان من اتصف باحد هذه الاوصاف
لا يكون له ولاية على المسلم ويشترط ان تكون الامة في ملك الابن
لان الشرى كان موجبا لملك المولى فلو نفذ عليه لتغير الملك ولا كذلك هنا

من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في
ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية
وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط
دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان الاب له ولاية تملك مال ابنه
عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى
ابقاء نسله لكن الحاجة الى ابقاء النفس اشد من الحاجة الى
ابقاء النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة
صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد
لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد والاصل فيه
قوله عليه السلام ان من اطيب ما اكل الرجل ما اكله من كسبه
وولده من كسبه وقوله عم ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا
من اموالهم وروى ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي
قال عم انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم
فكلوا من كسب اولادكم فثبت بهذه الاحاديث ان الاب له
تملك مال الابن عند الحاجة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد
شرطا له ليكون واطئا ملك نفسه ولا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه
لانه لو وقع ابتداء الايلاج في غير ملكه لكان زانيا وماء الزاني
هدر ولما ثبت له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة حكم بتقدم الملك على
جملة الايلاجات وقوع الوطء في الملك لانه يحتاج الى كل

العقر مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وقيل ثلث قيمتها)

الى كل واحد من التعفف عن الزنا ومن عدم كون مائه ضائعا
هدرا وذلك انما يكون بتقدم الملك على الوطء فيصلح للاستيلاد
بوقوع الوطء في ملك فلا يجب عليه العقر لا مهرها لانه وطء مملوكته
ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد كالاب بعد
موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم المذكور وهو صحة دعوته
مع وجوب قيمة الامة عليه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه
عند عدمه والمراد بقوله ~~بعد موته~~ بموت الاب انقطاع ولايته
سواء كان انقطاعها بالموت او الرق او الكفر او الجنون ويشترط
ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما مر وان نكحها صح
اي ان نكح الاب امة الابن صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى
محله وارتفاع ما يمنع صحة النكاح وهو ان يملكها الاب حقيقة او يثبت
له فيها حق الملك فان حق الملك يمنع صحة النكاح كما يمنعها حقيقة الملك
فانه لا يصح نكاح جارية مكاتبه من حيث ان المولى له فيها حق الملك
بناء على ان المكاتب مملوك للسيد رقبة فثبت له حق الملك في مكاسبه
والاب لا يملك جارية ابنه حقيقة وهو ظاهر وليس له فيها حق الملك
ايضا لان الابن يملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة
البيع والهبة ونحو ذلك فمن المحال ان يملكها الاب بوجه من الوجوه والا لما
كان الابن ملكها من كل وجه لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان
واحد ممتنع فلو كان للاب فيها حق الملك لما حل للابن وطؤها كالمكاتب لا يحل
له وطء امته لان لمولاه فيها حق الملك فلما لم يكن للاب في جارية الابن حقيقة
الملك وحقه صح له ان يتزوجها لثبوت المصحح وارتفاع المانع وليس للاب فيها
الا حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح كما في الجارية الموهوبة فان للواهب
حق التملك فيها بالاسترداد ومع ذلك يصح له ان يتزوجها وحق الملك عبارة
عن ثبوت الملك بوجه ما ومن له حق التملك في شيء لا يملكه بوجه ما الا ترى ان لنا
حق التملك في الاشياء المباحة كالصيد ونحوه وليس لنا حق الملك فيها

وظهر بما قررناه ضعف ما تمسك به الشافعي رحمه الله فيما ذهب اليه من عدم جواز تزوج الاب جارية ابنه فانه قال ليس للاب ان يتزوج جارية ابنه لان له حق الملك فيها ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد فصارت كجارية المكاتب بل اولى لان حق الملك في مال الولد اظهر منه في كسب المكاتب ولهذا يصح من الاب استيلاد جارية الابن ولا يصح من المولى استيلاد امة مكاتبه ولم تصر ام ولد له لان صحة الاستيلاد تتوقف على ثبوت الملك قبل الاستيلاد والا لكان وطؤه زنا وماء الزاني هدر وما صح النكاح ههنا حصل به صيانة الماء وصح به الاستيلاد من غير انتقال الجارية الى ملك الاب لان الاحتياج الى ثبوت ملك اليمين انما هو لصيانة مائه عن الهدر وقد صار مصونا بالنكاح فلما لم يملك الاب اياها قبل الوطء ملك اليمين لم تصر هي ام ولد له ووجب مهرها على الاب بحكم النكاح لانه التزمه بالنكاح لا قيمتها لانه لم يملك رقبتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها ولدها في ذلك فلما ملكه اخوه عتق عليه لقوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط المهر في المسئلة الاولى لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان قولها اعتقه عني عني خرج باطلا لان الاعتاق عن غير المالك باطل لغو لقوله لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق عبده عنها

ولا يتصور

تصحيح الكلام

ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وتحقيق الخلاف انه اذا ذكر البدل ثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بع عبدك مني بكذا ثم اعتقه عني وصار قول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك واذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والاقتضاء عند اهل الاصول عبارة عن جعل غير المنطوق منطوقا ليصح المنطوق فان قلت كيف يثبت الملك والبيع بقولها اعتقه عني بالف مع انه لم يوجد القبول وهو احد ركني البيع فلا يتحقق بدونه فان قولها اعتقه عني بالف وقول المولى اعتقت وان فرض كونه بمنزلة ان يقال بع عبدك مني بالف وان يقول الآخر بعت لا ينعقد به البيع وانما ينعقد بان تقبل المراة وتقول اشتريت لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح اجيب بان البيع انما لا يصح بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت فان البيع لا ينعقد به الا ان يقول الآمر قبلت واشتريت اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت وينعقد بدون القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط والقبول يحتمله كما في البيع بالتعاطي فيسقط في البيع الثابت اقتضاء والولاء لها لانه لما ثبت البيع اقتضاء عتق العبد عليها وقد قال عم الولاء لمن اعتق ويقع عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة

كما ينفسخ [illegible] الاقتضا [illegible] عند ابي يوسف [illegible]

وان قالت ذلك بلا بدل لم يعتق اي ان قالت الحرة التي تحت
عبد لسيده اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء له
اي للمامور وهو السيد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله هو والاول سواء فيجعل الامر وتمليكه المراة
فيعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه
تقدم ملك المراة ههنا بطريق الهبة تصحيحا لكلامها
ويسقط القبض في الهبة الاقتضائية وهو شرط صحتها كما يسقط
القبول في البيع الاقتضائي وهو ركن ولما سقط الركن ثمه كان
سقوط الشرط فيها اولى ولهما ان القبول يحتمل السقوط كما
في صورة التعاطي بخلاف القبض في الهبة فانه لا يحتمل
السقوط بحال ثم ان المصنف لما فرغ عن المباحث المتعلقة
بنكاح الرقيق شرع فيما يتعلق بنكاح الكافر فقال وان اسلم
المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اي معتقدين جواز التزوج بلا شهود والتزوج في العدة اقرا
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله فانه ذهب الى ان النكاح
بغير شهود ونكاح المعتدة من كافر اخر صحيح في حق اهل
الذمة اذا كانوا يعتقدون جواز ذلك فلو اسلم المتزوجان
على الوجه المذكور بعد ذلك اقرا على نكاحهما لانهما اعتقدا
صحة نكاحهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون حكمنا بصحة
ما جرى بينهم من النكاح ابتداء والاسلام انما حدث حال
بقاء ذلك النكاح الصحيح في حقهم فلا يفسده فيبقى على صحته

وقال زفر

وقال زفر ان ذلك النكاح فاسد لعموم الخطابات الناطقة
باشتراط حضور شاهدين في صحة النكاح وحرمة نكاح المعتدة
من الغير مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
شاهدين والاسلام لا يصحح ما انعقد فاسدا الا انا لا
نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام لذمتهم اعراضا
عنهم لا تقريرا لمذهبهم كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان
وشرب الخمر وبيعه ونحو ذلك فاذا اسلموا وترافعوا الى
حكامنا وجب التفريق والامامان رحمهما الله في مسئلة
النكاح بلا شهود مع ابي حنيفة وفي المسئلة الثانية مع زفر
بناء على ان النكاح في عدة الغير لا يجوز اجماعا وقد التزموا
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيلزمهم والنكاح بغير شهود
مختلف فيه وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات بل التزموا
المجمع عليه في ملتنا وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما
اي لو كانت منكوحة الكافر محرما لزوجها بان كانت امه
او اخته مثلا فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم
المحلية بسبب المحرمية ونكاح ما لا يكون محلا له كما انه باطل حال
الابتداء فانه باطل حال البقاء ايضا فان نكاح المحارم وان
كان له حكم الصحة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان المحرمية تنافي حالة
بقاء النكاح كما لو اعترض على نكاح المسلمين رضاع او مصاهرة يفرق
بينهما بخلاف الشهادة فانها ليست بشرط حال البقاء ولهذا لو مات
الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء

كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ
ولا يبطل بها النكاح القائم فلما كانت المحرمية منافية لبقاء النكاح
يفرق بينهما اذا اسلم احدهما بالاتفاق او ترافعا واما اذا تما
على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لها وهذا بالاتفاق لكن عندهما
باعتبار ان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا
عليه كالنكاح في العدة واذا اسلم وجب التعرض به والتوبيخ وكذلك
بالمرافعة واما عنده فلان نكاح المحارم له حكم الصحة فيما بينهم
في الصحيح لان الحرمة والفساد مما لم يكون للشرع او للزوج لا سبيل
الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير
ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقد فلان النكاح وقع ابتداء صحيحا
لوجود ما يقتضي صحته وهو صدور ركنه من اهله مضافا الى المحل
وانتفاء المانع في حقهم لكنهما لما اسلما او اسلم احدهما يفرق بينهما
للمنافاة بين المحرمية والنكاح وكذا اذا ترافعا اي عرضا امرهما
الينا وهما على الكفر لانهما التزما حكم الاسلام بالمرافعة الينا ولا
يفرق بينهما بمرافعة احدهما لان حق الآخر لا يبطل بمرافعة احدهما
لعدم التزامه احكام الاسلام ولبس لصاحبه ولاية الالزام بخلاف
ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى والطفل مسلم ان
كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وله طفل صار ولده مسلما
باسلامه والمراد بقوله ان كان احد ابويه مسلما الاسلام الاصلي الا
ان قوله احد ابويه ليس على عمومه بل المراد به الاب لان المسلمة
لا يجوز ان يتزوجها كافرا صلا بخلاف ما اذا كان الزوج مسلما
والزوجة ذمية كتابية فانه يصح النكاح ويكون الطفل المتولد
منهما مسلما تبعا لابيه المسلم لانه انفع له

انفع له وكذا ان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي تبعا
لخير الابوين دينا وهو الكتابي لان له دينا سماويا دعوى ولهذا تؤكل
ذبيحته ويجوز للمسلم ان يتزوج نساءه بخلاف المجوسي فانه شر من الكتابي
وهو قوله وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي وفي اسلام زوج المجوسية
او امراة الكافر او امراة الكافر سواء كان كتابيا او مجوسيا
عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق وخص زوج
المجوسية بالذكر لانه ان اسلم زوج الكتابية سواء كان كتابيا
او مجوسيا لا نتعرض لجواز تزوجها للمسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض
واطلق الكافر في قوله وامراة الكافر لان المسلمة لا يجوز ان تكون تحت
الكافر مطلقا بخلاف المسلم فانه يجوز له ان يتزوج كتابية ولا يجوز ان يتزوج
مجوسية ولا وثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واعلم ان عرض
الاسلام على الآخر مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض لكن تبين المراة في الحال
ان كان الاسلام قبل الدخول وان كان بعد الدخول تقع الفرقة بعد انقضاء ثلاث
حيض لتاكد الملك في الثاني دون الاول ولهذا اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول
تثبت الفرقة في الحال بخلاف ما اذا كان بعد الدخول وله ولنا ما روي ان نصرانيا
من بني تغلب اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت القصة الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
مثل ذلك واشتهر حكمها بين الصحابة ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا
ولان زوج المجوسية لما اسلم وجبت الفرقة بينهما عملا بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وكذا اذا اسلمت امراة الكافر وجبت الفرقة تخليصا للمسلمة عن كونها
فراشا للكافر ولا بد من سبب يبتني عليه فوات ملك النكاح ولا يصلح ان يكون السبب
الاسلام لانه طاعة عاصمة للاملاك لقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فلم يجز ان
يكون الاسلام قاطعا لملك النكاح وكذا الكفر المصر لا يصلح ان يكون سببا لانقطاع
ملك النكاح

لجواز اجتماعهما في ابتداء النكاح اولى

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي واحل لكم الكتابيات العفائف)

لان كفره كان موجودا قبل ذلك حال ابتداء النكاح وحال بقائه قبل الاسلام
فكيف يكون قاطعا له بعد الاسلام وكذا اختلاف الدين لا يصلح ان يكون
سببا لانقطاعه والا لكان قاطعا له عند كون الزوج مسلما وهي كتابية
ولان الاختلاف في الدين انما حصل بسبب اسلام من اسلم وقد بينا ان
الاسلام لا يصلح لان يكون قاطعا فيعرض الاسلام على الاخر من غير اكراه
فان اسلم فقد فاز بسعادة الدارين وان ابى يفرق بينهما لان اباءه
معصية فيصلح ان يكون سببا لزوال النعمة وانقطاع عصمة الاملاك
فيفرق بينهما باباءه وهو اي تفريق القاضي طلاق لو ابى لا لو ابت فان
الزوج اهل للطلاق فان طلق يقع طلاقه وان لم يطلق وابى عن الاسلام ناب
القاضي منابه فيفرق بينهما على وجه الطلاق بخلاف المراة فانها ليست باهل
للطلاق حتى ينوب القاضي منابه في التطليق فيكون تفريق القاضي بينهما
بسبب اباءها فسخا للنكاح لا طلاقا وفائدة كونه فسخا انه لا ينتقص بذلك
شيء من عدد الطلاق ولا مهر هنا الا للموطوءة اي لا مهر للمراة فيما اذا
فرق القاضي بينهما باباءها قبل الدخول لان الفرقة جاءت من
قبلها والمهر لم يتاكد فاشبهت ردتها ومطاوعتها ابن زوجها وان
فرق بينهما باباءها بعد الدخول فلها المهر كله لتاكده بالدخول واما
ان فرق بينهما باباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر
لتاكده بالدخول وان لم تكن موطوءة فلها نصف المهر لان التفريق
هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم لم تبن حتى تحيض
ثلثا قبل اسلام الاخر اي ان كان اسلام زوج المجوسية واسلام
امراة الكافر في دار الحرب لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض المراة
ثلث حيض قبل اسلام الاخر سواء كانت مدخولا بها او لا وهذا
لان نفس الاسلام لا يكون سببا للفرقة ولا يمكن عرض الاسلام على الاخر
لانقطاع يد اهل الاسلام عن دار الحرب واهلها حتى يكون اباؤه

اباؤه عنه سببا لانقطاع ملك النكاح وقد مر ان كفر المصر
واختلاف الدين لا يصلح ان يكون سببا له فلما تعذر اعتبار
السبب اقيم شرط الفرقة وهو انقضاء ثلاثة قروء مقام السبب
فان الشرط قد يضاف اليه الحكم عند تعذر اضافته الى ما هو العلة
والسبب كما في من حفر البئر على قارعة الطريق اذا وقع فيها
انسان فان الاصل ان يضاف التلف والهلاك الى ثقل
الواقع في البئر لانه هو العلة لكن تعذر اضافته اليه لكونه
امرا طبيعيا لا تعدي فيه ثم اضافته الى السبب المفضي
اليه وهو المشي وقد تعذر ذلك ايضا لان المشي في الطريق
امر مباح لا محالة لا عدوان فيه لاحد فاضيف الى الشرط
وهو الحفر وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا
وفيه تعدي لانه في غير ملكه الحافر فكذا هنا مست الحاجة
الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة
في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي الاسلام وتفريقه عند
تعذر اعتباره فقلنا انها اذا حاضت ثلاث حيض قبل
اسلام الاخر تبين منه وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا تستوي
فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان ذلك قبل الدخول
فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة مجوسية حربية فكذلك
لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة
من الحربي وعندهما تجب عليها العدة

وعند ان نفى العلة هي السبي سواء وجد التباين من الزوجين اولا لا

[illegible]

ولو اسلم زوج الكتابية فهي له اي بقي نكاحها لانه يجوز
له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء
ولهذا يشترط فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وتبين
بتباين الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او
او اخرج مسبيا بانت لتحقق تباين الدارين وان سبيا معا لا
لعدم تحققه وعند الشافعي رحمه الله سبب الفرقة هو السبي
لا التباين حتى اذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب
مسلما او عاقدا عقد الذمة لا تقع البينونة عنده لعدم تحقق
السبي ولو سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما اتفاقا اما
عندنا فللتباين الدارين وعنده للسبي وان سبيا معا لم
تقع الفرقة عندنا وعنده تقع وجه قوله ان زينب ابنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها
ابا العاص بمكة قبل فتحها فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم
اليه بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا توجب الفرقة ولنا ان
تباين الدارين اثره في انقطاع الولاية احد الزوجين عن
الآخر في انقطاع النكاح ولهذا اذا دخل الحربي دارنا
بامان او دخل المسلم دارهم بذلك لا تثبت الفرقة مع وجود
تباين الدارين يوضحه ان النكاح باق بين اهل العدل واهل
البغي مع انقطاع الولاية واما السبي فانه يقتضي صفاء
المسبي للسابي ولا يصفو الملك في المسبي للسابي الا
بانقطاع نكاح الزوج عن المسبية ولهذا لا يبقى الدين

[illegible]

الدين الذي للكفار على المسبي ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن
فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار الى قوله ولا
تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن فان المراد بالعصمة هنا
العقد كذا قال ابو عبيد في الغريبين قال اهل التفسير سبب نزول الآية
ان مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية
على ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة
من اصحابه فهو لهم وكتبوا بذلك كتابا وختموه فجاءت سبيعة
بنت الحارث الاسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله
عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها وكان كافرا فقال يا محمد اردد
علي امرأتي فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا
وهذه طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله تعالى هذه الآية
ووجه الاستدلال بها ان الله تعالى قال فلا ترجعوهن الى الكفار
لا هن حل لهم نفى الحل بينهن وبين ازواجهن فعلم به ان تباين
الدارين يوجب الفرقة وان لم يوجد السبي ثم قال تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن فلو كان التباين لا يوجب انقطاع النكاح
لما جاز للمسلمين ان ينكحوهن وهذه الآية تدل ايضا على ان
من هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية
لا عدة عليها بسبب بينونتها من زوجها الكافر لانه تعالى
اباح نكاحهن مطلقا واشار اليه المصنف بقوله ومن هاجرت
الينا بانت بلا عدة الا الحامل هذا عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة

[illegible]

بناء على انها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة
كما تلزم المطلقة في دارنا والتي اسلمت في دارنا وابى زوجها
الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل قوله الا الحامل استثناء
متصل من قوله من هاجرت فان كل واحدة من الحامل والحائل
داخل في عموم قوله من هاجرت الينا بانت بلا عدة فاستثنى منها المهاجرة
الحاملة لانها وان بانت من زوجها باتفاق علمائنا الا انها
لا تجب عليها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يصح لنا ان نتزوجها
عقيب هجرتها لقوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن فانه تعالى
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فلا وجه لتقييده بانقضاء العدة
وهذا فيما اذا كانت المهاجرة حائلا وهو ضد الحامل واما الحامل
فليس لنا ان نتزوجها حتى تضع حملها في الاصح من الروايات لان في
بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع صحة النكاح كما مر
وارتداد كل منهما فسخ عاجل يعني ان ارتداد كل واحد من الزوجين
سواء كان قبل الدخول او بعده فسخ لما بينهما من النكاح عاجل
اي في حال الارتداد من غير توقف على القضاء فان الفرقة بالردة
تقع في الحال لان الردة منافية للنكاح فتوجب الفرقة في الحال كالمحرمية
وانما قلنا انها منافية للنكاح لانها منافية للعصمة الا ترى انه تسقط
بها عصمة النفس والمال لانها تبيح النفس والمال وتبطل النكاح وا
والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه مسبب عنه والمسبب
على الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا بل يكون النكاح
منفسخا من الاصل ولهذا لا تتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي
بخلاف الاباء عن الاسلام فانه ليس بمناف للنكاح ولذلك بقي النكاح

النكاح ما لم يفرق القاضي بينهما وانما وجب التفريق به لاستلزامه
فوات مقتضى النكاح وهو الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان
والاسلام من جملة وجوه الامساك بالمعروف لان المجوسية ان ابت
من الاسلام يكون امساكها حراما بالنص فلا يكون معروفا وكذا من
اسلمت امراته ان ابى عن الاسلام لا يكون امساكه اياها معروفا
لكونه اذلالا لها بكونها فراشا للكافر فوجب التسريح باحسان
فاذا امتنع عنه ناب القاضي عنه في تسريحها وتخليصها عن
الكافر فتكون الفرقة بالاباء طلاقا متوقفا على القضاء بخلاف الفرقة
بالردة فانها لا تتوقف عليه ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه
لو ارتد ولا شيء لو ارتدت اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان
في المرتد هو الزوج لان الفرقة اذا كانت من جهة الزوج تكون طلاقا فاما في
الجب والعنة وحكم الطلاق قبل الدخول ان يجب عليه نصف المهر وان كان
المرتد قبل الدخول المراة لا يجب لها شيء لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت
من جهتها بمعصية توجب سقوط المهر لانها استهلكت المعقود عليه قبل تسليمه
لان البضع في النكاح معقود عليه كالمبيع في البيع وقد استهلكتها حكما لصيرورتها
محرمة عليه قبل تاكد المهر بالدخول فلا تستحق البدل كما لا يستحق البائع الثمن
اذا استهلك المبيع قبل ان يسلمه الى المشتري وان كان ارتدادها بعد الدخول
فلها المهر كاملا لاستقرار المهر وتاكده بالدخول وبقي النكاح ان ارتدا معا
ثم اسلما معا والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وبه قال الشافعي
لان ردة احدهما منافية للنكاح وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة
فوقوع البينونة به اولى ولان ردتهما تنافي ابتداء النكاح فلان تنافي بقاء
النكاح اولى ووجه الاستحسان ما روي من ان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكوة
فبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يامرهم بتجديد
الانكحة ولا احد من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجماعهم حجة يترك بها القياس

وكانت قبل الدخول توجب نصف المهر

في المرتد

فان قيل من اين عُرف ارتدادُهم واسلامُهم معا بل الظاهر والغالب
وقوع كل واحد من الارتداد والاسلام على التعاقب فلا يمكن الاستدلال
به اجيب بانه لما جُهل التاريخ ولم يترجح سبق البعض على البعض لغفول
الدليل جعلوا كانهم ارتدوا معا كما في الغرق والحرق وفيه ان اسلم
احدهما قبل الآخر لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الآخر على ردته فيتحقق
الاختلاف لان اصرار الآخر على الارتداد بعد اسلام احدهما كان كانشاء
الارتداد ابتداءً وانشاؤه ابتداءً حال اسلام الآخر مفسدٌ له فكذا الاصرار

باب القسم هو بفتح القاف وسكون السين مصدر — بين تحتيه
قسمتُ الشيءَ فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن
للدقيق وهو ههنا بفتح القاف والقسم بين النساء عبارة عن
اعطاء حقهن في البيتوتة عندهن للمصاحبة والمؤانسة لا في المجامعة
لانها تبتني على النشاط فلا يقدر المرءُ على التسوية فيها كما لا يقدر على
التسوية في المحبة يجب العدل فيه اي في القسم بين نسائه وكذا في الملبوس
والماكول ولا يجوز ترجيح البعض على البعض في شيء منها لقوله تعالى
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فهذا يدل على
وجوب التسوية بين النساء ثم قال تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا معناه
ان لا تجوروا وهو المنقول عن اهل اللغة وفي الصحاح عال الميزان
فهو عائل اي مائل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا قال مجاهد
ان لا تميلوا ولا تجوروا وعال عال في الحكم اي جار وما روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان
فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مائل وهذا ايضا يدل
على وجوب التسوية لاشتماله على الوعيد وعن عائشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا
قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا املك يعني به زيادة
حبه لبعض نسائه ولانهن استوين في سبب الاستحقاق فيستوين

فيستوين في نفس الاستحقاق ايضا والبكر والثيب والجديدة
والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء لان النصوص الدالة
على وجوب التسوية تعم جميع النساء ولا تفصل بعضهن
على بعض وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله اذا كانت
الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاث ليال واذا كانت بكرا اقام
سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك لما روي عن انس بن
مالك رضي الله عنه قال اذا تزوجَ البكرَ على الثيب اقام
عندها سبعا واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها
ثلاثا وعنه ايضا انه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول
للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله وعنه ايضا انه قال
من السنة اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا
اقام عندها ثلاثا ثم قسم واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند ام سلمة حين تزوجها ثلاثا وقال ليس بك على اهلك
هوانٌ إن شئتِ سبّعتُ لكِ وسبّعتُ لنسائي والا فثلّثتُ
ثم ادور ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل بين جديدة
وقديمة وبكر وثيب ومسلمة وكتابية ولو جاز تفضيل البعض
لكانت القديمة اولى بذلك لما عرض لها من انكسار القلب والوحشة
وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها وللامة والمكاتبة
وام الولد والمدبرة نصف الحرة لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يُرد عليه خلافه
فحل محل الاجماع ولان حل الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه
لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق

د روى ان لا يتسبب لنفسه بنيته ان الكل ... وان لا يتعقب الكل ... بسبب ... ان ...
بمعنى اذا تزوج حرة على امة ... عند سنة الرواية ... يعني عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة واحدة

وكذلك الحكم فيما اذا تزوج حرة على مدبرة او مكاتبة او ام ولد
فان الرق فيهن ثابت كما في الامة فلهن من القسم نصف ما للحرة
فيبيت عندهن نصف ما يبيت عند الحرة فيكون الثلث والثلثان
باعتبار حاصل العدد ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة
اولى وقال الشافعي يجب الاقراع لما روى عن عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
وايتهن خرجت قرعتها خرج بها ولنا انه لا حق لهن في السفر
اصلا ولهذا كان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا كان له
ان يسافر بواحدة منهن او اكثر بلا اذن من صاحبتها فلا
يجب الاقراع الا انه يستحب ذلك تطييبا لقلوبهن وان تركت
قسمها لضرتها صح لما روى ان ام المؤمنين سودة بنت زمعة
لما كبرت واسنت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتدى
فسألته بوجه الله تعالى ان يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة رضي
الله عنها بناء على انه تحشر يوم القيمة مع ازواجه وفيه
نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وان رجعت جاز
اي رجعت المرأة عن ترك قسمها لضرتها وطلبته بعد ان وهبته لها
جاز لها ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلم يكن اسقاطها
اياه مستلزما لسقوطه بالكلية فلها المطالبة بعد ذلك عند وجوب
الحق وذلك لان الاسقاط انما يكون في الحق القائم وما ليس كذلك
لا يكون اسقاطها لا يكون الرجوع عنه اسقاطا بل يكون امتناعا
عن تركه للاسقاط كما في العارية فان المعير يرجع فيها متى شاء لما قلنا كتاب

[illegible]

كتاب الرضاع لما كان المقصود من
النكاح هو التوالد والتناسل وكان الولد لا بد له من الرضاع
وكان له احكام ومباحث شرعية ناسب ان يذكر كتاب الرضاع
عقيب كتاب النكاح ثبت بمصة في حولين ونصف لا بعد
امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له
قليل الرضاع ولو كان مصة يثبت به التحريم عندنا خلافا للشافعي
فان الحرمة لا تثبت عنده الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل
واحدة منها تمسكا بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كان فيما انزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن
ثم نسخن بخمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا معناه يتلى
على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه النسخ كان يقرؤها وعن عائشة
ايضا انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة
ولا المصتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة ووجه الاستدلال انه تعالى اثبت الحرمة بمطلق
الارضاع ولم يشترط العدد والتقييد به زيادة على الكتاب وهي
نسخ فلا يجوز بخبر الواحد وما روى من حديث عائشة ثم لا يخلو
اما ان يكون ورد قبل نزول قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
او بعده فان ورد قبله يكون منسوخا بالكتاب وان ورد بعده
يكون مردودا به لقوله عليه السلام اذا روي لكم عني حديث
فاعرضوه على كتاب الله فان وافق فاقبلوه وان خالف فردوه
وان فرض ورودهما معا يكون مردودا ايضا لمخالفته الكتاب
بسببه فانه اللبن هو المحل في احد قولي الشافعي رحمه الله

وكون مدة الرضاع حولين ونصفا وهي ثلثون شهرا مذهب
ابي حنيفة رحمه الله وقالا مدته سنتان والمقصود من تعيين
مدته على اي قول كان بيان ان لا حكم له بعدها سواء فطم اولم
يفطم لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة وهو وان كان خبرا باعتبار الصيغة
الا ان المراد به الامر وهو ابلغ وجوه الامر ولا وجه
للرضاع بعد اتمامه واكماله وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا
رضاع بعد الفصال وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل
مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان واستدل ابو حنيفة رحمه الله
بهذه الاية ايضا ووجه الاستدلال بها ان الله تعالى جعل ثلثين
شهرا مدة الحمل مدة للحمل والفصال والظاهر ان المقصود
بيان انها مدة لكل واحد منهما فان من ذكر شيئين وضرب لهما
لهما مدة يكون مراده بيان كونها مدة لكل واحد منهما بكمالها
كالاجل المضروب للدينين وقد قام دليل منقص لمدة الحمل
وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين فبقيت المدة المقدرة للفصال على حالها وهي
ثلثون شهرا لعدم المنقص في حقه ولا يباح الارضاع بعد انقضاء
مدته على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر
بقدر الضرورة ويثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون
زوجها ابا له اذا كان لبنها منه واما اذا لم يكن لبنها منه بان تزوج
رجل امرأة ذات لبن فارضعت به صبيا فان ذلك الرجل لا يكون
ابا للصبي المذكور من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى
يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب
اي لولد الصبي
لان اولاده ليست باخوة واخوات له من الرضاع
ويكون

ولا يكون ذلك الصبي ولدا له م

ويكون ولدا للزوج الثاني الاول لان لبنها منه ثم ان انتفاء هذا القيد
يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج الثاني للرضيعة
بعد وقوع المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة لان وطي
الامهات يحرم البنات ولوجهة الرضاع كما مر فيحرم منه ما يحرم
من النسب الا ام اخته واخيه اي يحرم لاجل الرضاع وبسببه
ما يحرم بسبب النسب على ان كلمة من للتعليل كما في قوله تعالى مما
خطيئاتهم اغرقوا فادخلوا نارا والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واستثنى من عمومه ام اخته واخيه من الرضاع
فانه يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته او اخيه من الرضاع ولا يجوز له ان
يتزوج ام اخته او اخيه من النسب وذلك لان ام الاخت والاخ من
النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وبيانه ان ام الاخت او الاخ من النسب لا يخلو من احد الامور الثلثة
لانها اما ان تكون ام الاخت او الاخ لاب وام او لام او لاب ففي الوجهين
الاولين تكون الام ام المتزوج ولا يجوز نكاح الام وفي الوجه الثالث تكون
الام موطوءة الاب فتثبت حرمة المصاهرة ولا يجوز للابن ان يتزوج موطوءة ابيه
بالمصاهرة ولا يوجد هذا المعنى اعني الامية النسبية والمصاهرة في ام الاخت والاخ
من الرضاع فيجوز نكاحها واعلم ان ام الاخت والاخ من الرضاع شاملة
لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت
من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع
والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاع
ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا
للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع فانه يجوز لذلك الرجل ان يتزوج ام اخته من الرضاع

[illegible]

فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا
لا يشمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا
وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين فكيف يكون
قوله الا ام اخته شاملا الثلاث صور اجيب بان المراد ما اذا كانت احديهما
بطريق الرضاع اعم من ان يكون احديهما فقط او كل منهما واخت ابنه
اى والا اخت ابنه فانه يجوز للرجل ان يتزوجها اذا كانت من الرضاع
سواء كان كل واحد من الابن واخته من الرضاع او كان الابن من النسب
واخته من الرضاع او بالعكس ولا يجوز له ان يتزوج الاخت النسبية
لابنه الصلبية لان اخت الابن من النسب ان كان اخته من اب او ام
او من اب فهى بنته وان لم تكن منه بان كانت اخته لابنه من ام فقط
فهى ربيبته والربيبة تحرم بدخول امها ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع
فان اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امراته
الموطوءة ولم يوجد احد هذين المعنيين فى اخت ابنه من الرضاع وكذا
ام الاخت او الاخ من النسب انما حرمت لاجل كونها امه او موطوءة ابيه ولم يوجد
شئ من هذين المعنيين فى ام الاخت او الاخ من الرضاع وكل واحد من هذه
المعانى يوجب الحرمة فى الرضاع كما يوجب فى النسب حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه
من الرضاع ولا بموطوءة ابيه من الرضاع ولا ببنت امراته من الرضاع وجدة ابنه
فانه يجوز نكاحها ايضا اذا كانت من الرضاع ولا يجوز اذا كانت من النسب
فان جدة ولد الرجل اما ام نفسه ان كانت جدة ابوية للولد بان كانت
ام ابيه او ام موطوءته ان كانت جدة امية له بان كانت ام امه ولا كذلك
من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فانه يجوز للرجل ان يتزوج
ام هؤلاء اذا كانت من الرضاع ولا يجوز اذا كانت من النسب لان ام
الاوليين جدته ان كان العم والعمة عما وعمة لاب وام ~~او لاب~~ او موطوءة
الجد الصحيح ان كانا عما وعمة لام وكذا الخال ان كان خالا لاب وام
الفاسد

وموطوءة جد الصحيح

وام او لام تكون امه جدة له لكونها ام ابيه ايضا وان كان خالا
لاب فقط تكون موطوءة الجد الفاسد وهو اب الام وهذه المعانى لا
توجد فى ام هؤلاء من الرضاع والقصور الثلاث فى جميع ما ذكر
قوله للرجل متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الخ فانه مستثنى
من الحرمة المذكورة بقوله فيحرم منه ما يحرم من النسب والمعنى
الا ان شيئا من هذه النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا
كانت من الرضاع واخا ابن المراة لها معطوف على المستثنيات
السابقة اى والا اخا ابن المراة اذا كان اخا له من جهة الرضاع
فانه لا يحرم لها بل يحل لها ان يتزوجها قال الشارح واعلم ان هذا
مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ رجل كان الرجل
اخا ابن تلك المراة واخ ابن المراة ان كان اخا له لاب وام او لاب
تكون المراة اما لكل واحد منهما وان كان اخا لاب فقط تكون
موطوءة ابيه ولا كذلك اذا كان اخا له من الرضاع قوله رضاعا
قيد لكل ما تقدم من المستثنيات وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل
نسبا اى يحل للرجل ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز له
ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب له اخت من امه
تحل لاخيه من ابيه فان الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه
جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها كما اذا تزوج رجل امراتين فولدت
كل واحدة منهما ابنا له فان الابنين اخوان لاب ثم اذا كان
لاحد الابنين اخت من امه من غير ابيه جاز للاخ الآخر ان يتزوج
اخت اخيه لاب لان ام الاخت اجنبية فى حق الاخ الآخر
اذا كان لمحمد زيد وعمرو اخوين لاب مع اختلاف امهما
وكان لعمرو اخت الام من رجل غير ابيه جاز لزيد ان يتزوج
اخت عمرو لكون كل واحد من امها وابيها اجنبيا بالنسبة الى زيد

ورضيعا ثدى كاخ واخت اراد التشبيه فى الحرمة اذ لا يجوز لاحدهما
ان يتزوج بالاخرى لانهما اخوان من الرضاع وقد علم هذه المسئلة
مما سبق من قوله فتحرم منه ما تحرم من النسب الا انه ذكرها ههنا توطئة
لما ذكر بعده من قوله لا اشار بالبن شاة فانهما ليسا كاخ واخت اى
لا يترتب على لبن البهايم حكم الرضاع لان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه الجزء المرضعة ثم تتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهايم والآدمى ولا ذا فكذا رضاعا فلا
تتعدى الى غيرها وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن امراة او فى
او لبن شاة بالغلبة فان كانت الغلبة للبن المراة يتعلق بها
التحريم والا فلا وفيه خلاف الشافعى رحمه الله فان حكم الرضاع يثبت
عنده سواء كان لبن المراة غالبا ومغلوبا ولنا ان المغلوب
فى حكم المعدوم لفوات منفعته معنى فلا يثبت به التحريم وذلك لانه عم
علق التحريم بما ينشر العظم وينبت اللحم حيث قال لا رضاع الا ما انشر العظم
وانبت اللحم اى قواه وشده كانه احياه فان الانشار بالراء المهملة الاحياء
ويروى بالزاء اى من النشز وهو الارتفاع فى المكان وانما يحصل انشار
العظم من اللبن اذا كانت قوة اللبن باقية والمغلوب بغيره يصير مستهلكا لا حكم له
ولهذا لو حلف لا يشرب اللبن فشرب اللبن المخلوط المغلوب بالماء لا يحنث لا يقال
ينبغى ان تثبت الحرمة احتياطا ترجيحا للحرمة لانا نقول الترجيح انما يكون بعد التعارض
ولا معارضة بين الغالب والمغلوب لعدم المساواة فلا يرجح جانب الحرمة قيل لم يذكروا
الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغى ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا وبطعام الحل اى حكم خلط لبنها بطعام الحل ولا يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة رحمه الله لان التغذى يكون بالطعام دون
اللبن والعبرة لما يقع به التغذى الموجب لانبات اللحم وانشار العظم وايضا غير
المايع يستتبع المايع ولهذا يؤكل ولا يشرب فصار الحكم للمستتبع وهو الطعام وقالا

لانه هو
الغالب
م

وقالا لا تثبت حرمة الرضاع اذا غلب اللبن على الماء كما اذا غلب على الماء
والدواء ونحوهما كما فى لبن رجل الكاف بمعنى المثل وما مصدرية
وهى مع مجرورها فى محل النصب على انها صفة مصدر محذوف والمعنى
حكم خلط لبنها بطعام الحل حلا مثل حل حصل فى شرب لبن رجل فانه
اذا انزل للرجل لبن فشرب به صبى لا يتعلق به حرمة الرضاع لانه ليس بلبن
حقيقة لان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واحتقان صبى
بلبنها عطف على المجرور فى قوله كما فى لبن رجل اى ومثل حل حصل فى
احتقان الصبى بلبن المراة فان الصبى اذا احتقن بلبن المراة لم يتعلق
به التحريم لان حرمة الرضاع انما تثبت بشرب اللبن لكونه سببا لانشار العظم
وانبات اللحم والنشو والنماء وذلك انما يحصل بوصول الغذاء الى المعدة
ولا يصل اليها شيئ من الدبر فلما لم يحصل التغذى وشبهة البعضية بالاحتقان
لم تثبت به حرمة الرضاع وحرم بلبن البكر والميتة اى تثبت الحرمة بشرب
لبن البكر وبشرب لبن المراة الميتة بان نزل للبكر لبن فارضعت صبيا
وكذا وبان حلب لبن المراة بعد موتها فصب ذلك اللبن فى وسط فم الصبى
يثبت به حرمة الرضاع لان كل واحد من لبن البكر ولبن الميتة لبن حقيقة يحصل
انبات اللحم وانشار العظم لحصول التغذى به فتثبت به شبهة الجزئية بين الرضيع
وصاحبة اللبن فتثبت به حرمة الرضاع كلبن غيرهما من النساء فانه عم علق حرمة
الرضاع بانشار العظم وانبات اللحم حيث قال الرضاع ما انشر العظم وانبت اللحم
وهذا المعنى حاصل فى لبن البكر والميتة فيترتب عليه حكم الرضاع ولان نصوص
التحريم مثل قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين الثيب والبكر
فيثبت حرمة الرضاع بلبن البكر كما تثبت بلبن الثيب وكذا قوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب مطلق فيعمل باطلاقه وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا
اى ان ارضعت امراة كبيرة ضرتها الصغيرة حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج
لكونه جامعا بين الام والبنت رضاعا فحرمتا عليه كما اذا جمع بينهما نسبا ولا مهر
للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول
وبمثله يسقط المهر

[illegible]

وللرضيعة نصفه لان الزقة وقعت من جهة غيرها قبل الدخول بها و
وعنده يجب نصف المهر كما اذا طلقها قبل الدخول فان قيل لا نم ان الزقة
وقعت من جهة غيرها بل وقعت من جهة الصغيرة لان علة الزقة ارتضاع
الصغيرة والالقام سبب والحكم يضاف الى العلة لا الى السبب فالجواب
ان ارتضاع الصغيرة وامتصاصها لا اختيار لها فيه بل هي مجبولة عليه
بحكم الطبع فلا تجازى عليه بسقوط حقها بخلاف الكبيرة فانها مختارة
في القام ثديها في فم الصغيرة فاضيف الفساد اليها لكونه باختياره
كمن القى حية على انسان فلدغته فان الضمان على الملقي لكونه متعديا
في القائها بخلاف الحية فان اللدغ لها امر طبيعي ورجع به على المرضعة
ان قصدت الفساد والا فلا اي رجع الزوج بنصف المهر على الكبيرة
المرضعة ان قصدت الكبيرة فساد النكاح بان علمت بالنكاح ويتحقق
الفساد بالارضاع وقصدت به افساد النكاح لا دفع الجوع والهلاك
وان لم تتعمد الفساد بان كانت لا تعلم نكاح الصغيرة او كانت تعلم ذلك
وارادت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون فساد النكاح او كانت
تعلم النكاح وكانت لا تعلم فساد النكاح بالارضاع فلا رجوع على الكبيرة
لان الارضاع ليس بعلة لفساد النكاح لانه ليس بموضوع له بل هو سبب له
قد يفضي اليه ان اتفق ان تقع الصغيرة والكبيرة في نكاح رجل واحد واتفق
ارضاع الكبيرة الصغيرة وضمان التسبيب يبتني على التعدي فاذا وجد التعدي
يجب الضمان والا فلا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان يضمن الحافر
لكونه متعديا في الحفر فيها ولا يضمن فيما اذا حفرها في ملكه لانعدام التعدي ثم ان
الكبيرة متعدية في ارضاع الصغيرة حال كونها عالمة بالنكاح وقاصدة بالارضاع
افساد النكاح فتضمن للزوج ما اعطاه للصغيرة من نصف المهر وليست بمتعدية
فيما اذا ارضعتها غير عالمة بنكاح الصغيرة او عالمة بنكاحها لكن ارادت
بالارضاع دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون فساد النكاح
او عالمة بالنكاح وكانت لا تعلم فساد النكاح بالارضاع فلا رجوع

/ الذي اعطاه للصغيرة [illegible]

فلا رجوع على الكبيرة بارضاعها اياها في هذه الوجوه الثلثة
لكونها غير متعدية في ذلك وحجته رجلان او رجل وامرأتان
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تقبل في الرضاع الا شهادة
رجلين او رجل وامرأتين ولان الرضاع مما يطلع عليه الرجال
لان نظر ذي الرحم المحرم الى ثدي قريبه جائز وهو مقبول الشهادة
في ذلك ولان الارضاع قد يكون بدون التقام الثدي في فم الرضيع
كالايجار مثلا ويطلع عليه الرجال الاجانب فلا يجوز الاقتصار على
شهادة النساء كما في الاموال ولان الحرمة وان كانت من حقوق الله تعالى
وفيها يقبل خبر الواحد الا انها تستلزم زوال ملك النكاح فانه اذا
ثبتت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة فيلزم من اثبات حرمة
الرضاع ابطال ملك النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين وقال انه يثبت بشهادة امرأة واحدة
عدلة وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة بناء على ما ذهب
اليه من ان ما لا يطلع عليه الرجال تقبل فيه شهادة اربع نسوة ليقوم
كل امرأتين مقام رجل وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال
لانه لا يحل للرجال الاجانب النظر الى ثدي المرأة كتاب
الطلاق وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والسراح
بمعنى التسريح ومعناه لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير وفي
عرف الفقهاء عبارة عن رفع قيد النكاح بالفاظ مخصوصة لكنهم استعملوه
في رفع قيد النكاح بصيغة التفعيل وفي رفع غيره بصيغة الافعال ولهذا
لا يحتاج الى النية في قوله لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام ويحتاج اليها اذا
خففت اللام واسكنت الطاء وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق
عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او عدته التي تصلح بها ان تكون محلا للطلاق
وحكمه زوال الملك عن المحل

يشتمل على مصالح الدارين وابطال ما هذا شانه لابد ان يكون محظورا

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطئ فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي والاصل فيه الحظر لانه قطع النكاح الذي هو سنة الانبياء عليهم السلام قال عليه السلام ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق وانما شرع لحاجة الازواج الى التخلص عن شر مصاحبتهن وقبيح معاملتهن فان اكثرهن لا يخلو عن سخافة الراي والعقل والسفاهة في القول والفعل ونقصان الدين وقلة اليقين وسوء التدبير والانهماك في التقصير وكفران نعم الازواج وتضييع اموالهم المعصومة وهدم اعراضهم المصونة وافشاء اسرارهم المكنونة وغير ذلك مما يتفرع على نقصان العقل والدين فاحسنه ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما كان احسن الطلاق لما روي ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ذلك ويعدونه احسن الطلاق ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد عقد النكاح من غير استحلال واقل ضررا بالمراة حيث لم تبطل محليتها بالنسبة اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتحامل ضررا لا حاجة ولانه ابغض المباحات وانما شرع للحاجة الى التخلص عن سوء معاشرتهن والحاجة تندفع بالواحدة فالاحسن ان يقتصر عليها لان ما ثبت لاجل الضرورة يتقدر بقدرها وانما شرط ان يكون في الطهر لانه زمان الرغبة اليها والاقدام عليه في زمان تجدد الرغبة اليها يدل على كونه لحكمة الخلاص عنها لا لنفرة الطبع عن صحبة الحائض واتيانها فيه احترازا عن تطويل العدة عليها لانه لا يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق وانما شرط ان لا يجامعها فيه في ذلك الطهر لانه لو جامعها فيه التبس امر العدة عليها فانه

فيطول العدة عليها

لانها تبين بالطلقة الاولى من غير عدة فلا تبقى محلا للثانية

فانه اذا طلقها فيه لا تدري أهي حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلاث في اطهار لا وطئ فيها وفيمن تحيض واشهر في الآيسة والصغيرة والحامل يعني ان هذا النوع من الطلاق وهو تطليق غير الموطوءة واحدا وتطليق الموطوءة ثلاثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر يسمى حسنا وسنيا اما حسنه فلان الطلاق انما شرع للحاجة الى الخلاص عنها بسبب تباين الاخلاق وتنافر الطباع والحاجة ربما لا تندفع بتطليقة واحدة لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل الوصول اليها ثابتا فيراجعها لقلة صبره عنها طبعا مع نفرته عنها عقلا وشرعا بناء على انه قد يعجز عن اقامة حقوق النكاح من الامساك بالمعروف وحسن العشرة فيقع فيما هو حرام ولا سبيل الى الخلاص عن ارتكاب الحرام الا بقطع النكاح واغلاق بابه بالكلية ولا سبيل اليه في المدخول بها الا بتفريق الطلاق على الاطهار فكان حسنا لذلك واما كونه سنيا فلقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امراته وهي حائض ما هكذا امرك الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وبه يظهر وجه تسميته سنيا فانه لا اشكال في ان النوع الاول سني ايضا وحسن من هذا النوع وفي هذه التسمية فائدة اخرى وهي رد قول مالك رحمه الله فانه ذهب الى ان تطليق المدخول بها ثلثا بدعة فالمباح من الطلاق هو التطليقة الواحدة بناء على ان الاصل فيه الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة وفي كونه سنيا انه ليس ببدعي كما ذهب اليه مالك وسنية الطلاق تكون باعتبارين باعتبار الوقت وباعتبار العدد

والسني باعتبار العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وهو ان لا يزيد على الواحد والسني باعتبار الوقت لا يكون الا في المدخول بها وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه فما لم يتحقق فيه كلا الاعتبارين جميعا لا يكون سنيا لما ذكر من ان الطلاق انما شرع لاقتضاء الحاجة اياه لكن لما كانت الحاجة باعتبار تباين الاخلاق وتنافر الطباع وكان ذلك امرا خفيا مبطنا اقيم ما يدل على تحقق الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة الكاملة زمان الطهر الخالي عن الجماع مقام نفس الحاجة فانه لما لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر ومع ذلك اقدم على تطليقها دل ذلك على تحقق الحاجة الداعية الى الطلاق بخلاف زمان الحيض فانه زمان النفرة عنها طبعا وشرعا فلم يكن الاقدام على الطلاق في ذلك الزمان دليلا على تحقق الحاجة وكذا اذا جامعها مرة في ذلك الطهر فانه يفتر بذلك رغبته فيها فلم يكن اقدامه على الطلاق بعد ذلك دليلا على تحقق الحاجة ايضا فلا يكون سنيا لانعدام ما يدل على تحقق الحاجة الى التخلص عنها وطلاق غير الموطوءة سني مطلقا اي سواء طلقها في زمان الحيض او الطهر لانه لما لم ينل مقصوده منها كانت رغبته فيها صادقة كاملة فاقدامه على تطليقها مع كمال رغبته فيها دليل على تحقق الحاجة فكان طلاقها سنيا في اي وقت كان لابتنائه على تحقق الحاجة وان كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى واذا مضى شهر آخر طلقها ثالثا لان الشهر في حقها قايم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي

ما يحقق

طلاق غير المدخول بها في زمان الحيض وفي حالة الطهر بعد ان جامعها فيه

[illegible]

ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التوزيع بين طلاق السنة وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء

والللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم كيفية اعتداد من فعدتهن ثلثة اشهر وقوله واللائي لم يحضن مبتدا حذف خبره لدلالة خبر المبتدأ الاول عليه اي واللائي لم يحضن بعد فعدتهن ثلثة اشهر وحل طلاقهن عقيب الوطي اي حل طلاق الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء من غير ان يفصل بين وطئها وبين طلاقها بزمان لانه لا يتوهم حدوث الحبل فيها وكراهة الطلاق عقيب الوطء في ذوات الحيض باعتبار توهم ذلك لانهن لو طلقن عقيب الوطء لاشتبه عليهن وجه العدة لاحتمال العلوق وبدعيه اي بدعي الطلاق وهو نوعان بدعي من حيث العدد وبدعي من حيث الوقت اما البدعي من حيث العدد فتطليقات ثلث او ثنتان بمرة واحدة او مرتين او مرارا ثلثا في طهر واحد لا رجعة فيه تخللت بينهما فان فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لمخالفته السنة فانه عم قال لابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة امر عم بالتوزيع والايقاع جملة يضاد ذلك ويخالف المامور به فيكون بدعة واما البدعي من حيث الوقت فهو ما ذكره المصنف بقوله او واحدة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة اي او هو تطليقة واحدة في طهر وطئت المراة فيه او تطليقة واحدة في حال حيض امراة موطوءة فانه من اوقع الواحدة على الوجه المذكور وان لم يخالف السنة من حيث العدد فقد خالفها من حيث الوقت فانه مخالف لاحسن الطلاق وللطلاق الحسن من حيث انه طلقها في طهر جامعها فيه في احدى الصورتين وطلقها في حالة الحيض في الصورة الثانية فيكون بدعيا لا محالة

العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة ٤/

وتجب رجعتها في الاصح اي رجعة من طلقت في الحيض وقوله
في الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشايخنا من ان رجعتها
مستحبة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مُر ابنك فليراجعها
وقد كان ابنه طلق زوجته في حالة الحيض وهذا الحديث
يفيد وقوع الطلاق في حالة الحيض باتفاقنا به والحث على
الرجعة بعبارته لان ادنى ما يفيده الامر الاستحباب فيصرف
اليه بقرينة ان الرجعة حق الزوج ولا وجوب على الانسان
فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن فان رفع المعصية واجب ورفعها
بعد وقوعها انما يكون برفع اثرها وهو العدة ورفع هذا
الضرر يكون بالرجعة فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
يعني اذا طهرت المراة بعد الرجعة من الحيضة التي راجعها فيها طلقها
الزوج في ذلك الطهر الذي يلي تلك الحيضة ان شاء ان يطلقها
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان اثر الطلاق قد انعدم
بالمراجعة فصار الزوج كانه لم يطلقها في حالة الحيض فيُسَنّ تطليقها
في الطهر الذي يليه وقالا ليس له ان يطلقها في الطهر الذي يلي
تلك الحيضة بل يطلقها اذا طهرت منها ثم حاضت ثم طهرت ثم
يطلقها ان شاء تمسكا بما رواه البخاري مسندا الى نافع عن
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لعمر رضي الله عنه مُره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر

ثم تحيض

ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق
قبل ان يمس وما ذهب اليه ابو حنيفة رواه الترمذي
في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهم قال ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها
ثم ليطلقها اذا طهرت ولما تعارضت الروايتين رجحت هذه
الروايات (الروايتان، في الهامش)
هذه الرواية بالمعاني الفقهية وان قال لموطوئته انت طالق ثلاثا
للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة وكذا ان نوى ان يقع عند كل طهر طلقة
هذا اذا كانت الموطوءة من ذوات الحيض وان كانت من ذوات
الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن
الحامل (في الهامش)
له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع
عليها قبل التزوج شيء لان تقديره هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة عليها بخلاف الموطوءة فان الطلاق
الثلاث انما يكون سنيا واقعا في وقت السنة بان يقع عند كل طهر طلقة واولها
تقع في طهر لا وطء فيه وان نوى الكل اي وقوع الكل الساعة صحت اي صحت
نيته حتى يقع الثلث في الحال وكذا ان نوى وقوع طلقة واحدة عند كل شهر
فيقع ما نوى ايضا لانه نوى محتمل كلامه وقال زفر لا تصح نيته وقوع الثلث
الساعة لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه
فصحت نيته وذلك لان اللام في قوله للسنة للوقت فكانه قال انت طالق ثلثا
في وقت الطلاق السني والطلاق السني يكون كاملا وغير كامل والكامل منه
ما يكون سنيا وقوعا وايقاعا وغير الكامل ما يكون سنيا وقوعا فقط فان قال
ذلك بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني
وقوعا وايقاعا وان نوى وقوع الكل الساعة صحت نيته سواء كانت تلك الساعة
حالة الحيض او الطهر ويصرف لفظه الى السني وقوعا لان وقوع الثلثة دفعة ولو في حالة الحيض
مذهب اهل السنة

فان اللام في قوله للسنة بمعنى الوقت كما في قوله تعالى لا يجليها لوقتها الا هو اي عند وقتها وذلك كقولهم كتبته لخمس خلون اي عندها (في الهامش)

فنوسني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلاث
والباقي رد عليه فمن نوى وقوع الثلث جملة فقد نوى محتمل لفظه فعمت
نيته ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا صاحيا او سكران طائعا
او مكرها او اخرس باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في
نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا واحترز
بقوله عاقل بالغ عن المجنون والصبي فانه لا يقع طلاقهما لقوله ع م
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل
والتمييز والقصد الصحيح ولا عقل للصبي والمجنون وليس لهما قصد معتبر شرعا
والمعتوه والمغمى عليه كالصبي في ذلك لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له
ويصح طلاق العبد لقوله ع م لا يملك العبد الا الطلاق وانما وقع طلاق
العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رضي الله عنهما جاء النبي
صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو
يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها
الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما
انما الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ملك النكاح من خصائص الآدمية
والعبد داخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك الاقرار
بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه ويقع طلاق السكران وعتاقه وخلعه
عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع
يعتمد القصد الصحيح وليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم ينتبه
اذا نبه لا السكران ولنا ان السكران بما هو حرام كالخمر والنبيذ ازال عقله بسبب هو
معصية فجعل عقله باقيا حكما زجرا له وطلاق المكره واقع ايضا عندنا
وقال الشافعي لا يقع لان قصد الايقاع يعتمد الاختيار ولا اختيار للمكره بخلاف

وهو الذي يقصد السبب دون الحكم

بخلاف الهازل لانه يتكلم لفظ الطلاق باختياره ولنا ان المكره قصد ايقاع
الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه عرف الشرين الطلاق والهلاك واختار
اهونهما واختيار اهون الشرين آية القصد والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد
ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود
فيه في المكره لحاجته الى ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح فان قيل
لو كان فعل المكره واقعا باختياره لما كان له اختيار فسخ العقود التي
باشرها مكرها من البيع والشرى والاجارة وغيرها وليس كذلك فالجواب
انه وان اختار اهون الشرين كالطلاق مثلا الا انه غير راض بحكمه
فكان له فسخ ما باشره مكرها من العقود لا طلاق صبي ومجنون ونائم
وسيد على زوجة عبده تصريح بما فهم من تقييد الزوج آنفا بقوله عاقل بالغ
وطلاق الحرة والامة ثلثة واثنان فان اعتبار عدد الطلاق عندنا
بالنساء حتى كان جميع طلاق الحرة ثلثا وجميع طلاق الامة ثنتين حرا
كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بحال
الرجل لقول النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الادمية
في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج
برجل ثلاث مرات فوجب ان تملك الامة التزوج مرة ونصفا الا ان العقدة
الواحدة لا تتجزى فتتكامل وما رواه الشافعي موقوف على ابن عباس
غير مرفوع وتاويله على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال الا ان عدده بهم
ولو زوجها بخلافهما فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان
وعند الشافعي ثلثة وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

باب ايقاع الطلاق لما فرغ من بيان اصل
الطلاق وتوصيفه بانه احسن وحسن وبدعي شرع في بيان تنويعه
وانه ضربان صريح وكناية فالصريح عند الاصوليين ما ظهر منه
المراد ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم
السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر
لظهوره فقال صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت
طالق ومطلقة وطلقتك قدمنا ان الطلاق في اللغة عبارة
عن رفع القيد مطلقا وفي عرف الفقهاء عبارة عن رفع قيد
النكاح لكنه استعمل في رفع النكاح بصيغة التفعيل وفي غيره
بصيغة الافعال ولهذا لا يحتاج في قوله طلقتك وانت مطلقة
بتشديد اللام الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها وقوله انت
طالق من قبيل الصريح ايضا لان لفظ طالق فيه للنسبة نحو تامر
ولابن ومعناه ذو طلاق اي ذو تطليق لاني طلقتك فكل
واحد من هذه الالفاظ الثلثة يستعمل في رفع قيد النكاح
ولا يستعمل في غيره فكان صريحا ويقع بها واحدة رجعية وان
نوى ضدها اي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة
البائنة او اكثر من الواحدة فانه ان نوى اكثر من واحدة
او نوى واحدة باينة لا يقع به الا واحدة رجعية وكذا ان
لم ينو به شيا لان هذه الالفاظ صريح ظاهر المراد لكثرة استعمالها
فيه فترتب الحكم على مجرد تلفظ هذه الالفاظ وقامت مقام معناها
سواء تحقق النية او لا والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو
قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان

باحسان فانه يدل على ان الزوج يملك الرجعة بعد الطلاق الصريح
لانهم قالوا المراد بالامساك بمعروف الرجعة والتسريح باحسان
هو تركها حتى تنقضي العدة وحقيقته ان الله تعالى سمى الرجعة
امساكا والامساك ابقاء الشيء على ما كان فما دامت العدة
باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة
بانت فصارت البينونة معلقة بانقضاء العدة من غير
رجعة ومما يدل على بقاء النكاح بعد الطلاق الصريح قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن فانه تعالى سماه بعلا بعد
الطلاق علم ان الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا
يبطلها لان البعل هو الزوج وانه سمي للنفي البعل
حقيقة ولا تترك الحقيقة الا بدليل فان قلت قوله تعالى
احق بردهن يدل على ان الطلاق الصريح يرفع الزوجية
ويزيل ملك النكاح لان الرد الى الملك انما يكون بعد زوال
الملك اجيب عنه بانا لا نسلم ان الرد انما يستعمل فيما زال ملكه
فانه قد يستعمل فيما لم يزل ملكه كما يقال رد البايع المبيع اذا
فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه وفي انت
الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية
ان لم ينو شيا او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا
قال انت طلاق اما وقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة فظاهر لانه لما وقع
بقوله انت طالق كان وقوعه عند ذكر المصدر المؤكد معه اولى واما وقوعه بقوله
انت الطلاق او انت طلاق فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم نحو رجل عدل اي
عادل وفلان علم اي عالم ومنه قول فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة

ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى
صدق لان كل واحد منهما يصلح للايقاع فكانه قال انت طالق فصار كقوله انت طالق انت طالق فتقع
رجعيتان ان كان مدخولا بها والا فالكلام الثاني لاغ
فلا يحتاج في وقوع الطلاق به الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا
لان الطلاق الصريح معقب للرجعة لما تلونا وتصح نية الثلث لان
المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل لانه واحد اعتباري من
حيث انه مجموع طلاق الحرة بخلاف الامة فان مجموع طلاقها ثنتان
فتصح نيتها لكونها واحدا اعتباريا في حق الامة واما الاثنان
في الحرة فعدد محض لا يدل لفظ المصدر عليه فان مدلوله واحد
فتجب مراعاة الوحدة حقيقة كانت او حكما وباضافة الطلاق
الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك او
رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك
او الى جزء شائع كنصفك وثلثك يقع اما وقوعه باضافته
الى كلها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير المخاطب
وكذا ايضا اذا اضافه الى الروح والبدن والجسد فانها يعبر بها عن
الكل يقال هلك روحه اي نفسه وكذلك البدن والجسد وهو ظاهر
وكذا الراس يقال بحيوة راسك اي ببقاء نفسك وذا ابى وكذا
الرقبة قال تعالى فتحرير رقبة وكذا العنق قال تعالى فظلت اعناقهم
لها خاضعين والمراد به ذواتهم ولهذا جمع ضميره جمع العقلاء
ولم يقل خاضعة وكذا الوجه قال تعالى ويبقى وجه ربك وكذا
الفرج قال النبي عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا
للطلاق الا ان ذات الشخص لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت
في الكل بخلاف البيع فان النفس تتجزى في حقه فيقتصر على الجزء
المضاف اليه

المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي والى يدها او رجلها لا
اي لا يقع الطلاق باضافته الى يدها او رجلها لانه لا يعبر بهما عن
الكل وليسا من قبيل الجزء الشائع ايضا ووقوع الطلاق عند
اضافته الى نحو الراس والعنق انما هو باعتبار ان يعبر بها عن
الكل حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على
العنق او الراس وقال هذا العضو منك طالق لم يقع في
الاصح وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع الطلاق باضافته
الى جزء معين كاليد والرجل وغيرهما مما لا يعبر بها عن جميع
البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء مستمتع بعقد
النكاح وكل ما يستمتع به بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح
وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق فتصح اضافة
الطلاق اليه فاذا اضيف اليه الطلاق ثبت فيه حكم الطلاق توفية
لحق الاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع ولما ورد
ان يقال لهما الاستدلال بكون الجزء المعين محلا لحكم النكاح على
وقوع الطلاق في حق ذلك الجزء ثم سرايته الى الكل يستلزم ان
ينعقد النكاح باضافته الى الجزء المعين بان يثبت فيه حكم النكاح
ثم يسرى الى الكل مع انه لا ينعقد النكاح به اشار صاحب الهداية
الى الجواب عنه بان قال بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان
التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء
وفي الطلاق الامر على العكس وتوضيحه ان كون الجزء المعين محلا لحكم
النكاح لا يستلزم صحة اضافة النكاح اليه بان يثبت فيه حكم النكاح
ثم يسرى ويتعدى الى سائر الاجزاء لان التعدي الى سائر الاجزاء حكمي

بناءً على ان قيام الحرمة في ساير الاجزاء يمنع من تعدي الحل اليها
اذ الحرمة يغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت الحرمة لتعديه الى
ساير الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل ولنا ان اضافة الطلاق الى
اليد او الرجل اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو وهذا لان الطلاق
عبارة عن رفع قيد النكاح فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس
في نحو اليد والرجل قيد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم
يكن لها يد فكما لا يجوز اضافة النكاح اليه لم يجز اضافة الطلاق
اليه ايضا بخلاف الجزء الشايع فانه صح اضافة النكاح اليه عندنا
فيكون محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق ايضا لان الجزء الشايع
بمنزلة الكل في كونه اصلا بنفسه من حيث ان الكل لا وجود له بدونه
فاذا اضيف اليه التصرف كالنكاح والطلاق يكون مستتبعا
للجزء الذي لم يضف اليه ذلك التصرف فيثبت فيه حكم ذلك
التصرف تبعا بخلاف الجزء المعين فانه تابع في نفسه في حق محلية
الحكم وليس اصلا بنفسه حتى يصير مستتبعا لغيره فما اضيف اليه الحكم
من حيث انه يتصور وجود كل واحد من محل التصرف وحكمه بدونه
فان قيل اليد والعنق يعبر بهما عن الكل كما في قوله تعالى تبت يدا
ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه
وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن
الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا
وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الكل وقع به الطلاق اي شيء كان ذلك الجزء وكذا الظهر
والبطن وهو الاظهر يعني ان الظهر والبطن مثل اليد والرجل

محل النصف [illegible]

والرجل في عدم وقوع الطلاق باضافته اليهما بناءً على ان الظهر
والبطن لا يعبر بهما عن الكل ولو وقعت هذه الاضافة عن قوم
يعبرون بهما عن الكل يقع الطلاق وانما قال وهو الاظهر احترازا
عن قول بعض المشايخ من وقوع الطلاق باضافته اليهما لكونهما
في حكم الكل من حيث انه لا يتصور البقاء بدونهما ونصف طلقة
او ثلثها ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
واحدة قوله ونصف متعلق بفعل محذوف دل عليه ما سبق
من قوله يقع ولا يقع وقوله واحدة فاعل له اي وتقع طلقة
واحدة اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها او نحوهما في كونه
من الاجزاء الشايعة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة
للكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح وكذا
لو قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين تقع طلقة واحدة ولو قال لها انت طالق
من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تقع طلقتان
اثنتان عند ابي حنيفة رحمه الله بناءً على ان الغاية الاولى تدخل
تحت المغيا عنده لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى تقع
في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وقال زفر لا يدخل شيء
من الغايتين تحته حتى لا تقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة
وهو القياس فان من قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط
يكون المبيع ما بينهما ولابي حنيفة رحمه الله ان مثل هذا الكلام يراد به
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا فان من قال سن فلان من
ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين يريد به ان سنه اكثر
من ستين واقل من سبعين

او في من واحدة الى الثلث او ما بين واحدة الى ثنتين ۲

وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسئلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قيل له ما سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير زفر ووجه قولهما ان مثل هذا الكلام متى ذكر يراد به الكل عند اهل العرف كما اذا قيل خذ من مالي من درهم الى مائة يراد به الاذن في اخذ الكل والمطلق محمول على المتعارف وبثلاثة انصاف طلقتين ثلاث وبثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث وجه القول الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فتحصل طلقتان ووجه الثاني ان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان نوى الضرب اولا اي او لم تكن له نية وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب فان المعروف بينهم ان واحدة في ثنتين اثنتان ولنا ان عمل الضرب واثره في تكثير اجزاء المضروب بعدد جدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين تقع واحدة فثلاث لانه نوى بكلمة في ما يحتمله لفظها من معنى الاجتماع والمقارنة فان كلمة في تجمع المظروف بالظرف كما ان الواو العاطفة تجمع المعطوف بالمعطوف عليه فمتى اراد بكلمة في معنى الواو يصدق على نفسه لان معنى الواو محتمل لفظه في وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين يعني ان وقوع الثلاث فيما اذا نوى به واحدة وثنتين انما هو في الموطوءة واما في غير الموطوءة فلا تقع الا واحدة لانها تبين بقوله واحدة ولا تجب العدة عليها فلم ولا تبقى محلا للطلاق فلا يقع الباقي وان نوى مع ثنتين فثلاث

لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع من ثلاثة انصاف طلقتين يكون ثلاث تطليقات

فتقع الثلاث ان كانت مدخولا بها والا فواحدة وهو قوله ح

فثلاث اي ان نوى بذلك واحدة مع ثنتين تقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل التاويل لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف من المعية فاستعير ما وضع للظرفية للمعية ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ان يكون ظرفا للطلاق ولا للشيء تماما فيلغو ذكر الثاني وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان اي لو قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين تقع ثنتان ان لم تكن له نية او نوى الضرب لما ذكرنا من ان عمل الضرب في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة نفس المضروب فالمعتبر هو المذكور اولا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لان مقتضى نيته ان تقع اربع الا ان الطلاق لا مزيد له على الاربع فتقع الثلاث فاقتصر عليها وان نوى الضرب او الظرف تقع ثنتان الا عند زفر لما مر وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية اي لو قال لها انت طالق من هنا الى الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر تطلق طلقة بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما تظهر بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن لا في الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول وقال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعيا عند زفر فكيف يصح تعليله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام فقد كنى به عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونه دعوى الشيء ببينة فجاز ان يختلف الحكم بينهما ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم بل المراد قصر حكمه وذلك انما يكون في الرجعي وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار اي اذا قال لها انت طالق في مكة او بمكة او في الدار يقع الطلاق في الحال في كل البلاد والاماكن لان الطلاق لا اختصاص له بمكان دون مكان ولم يذكر لفظه ما يدل على تعلق الوقوع بالدخول فيحكم بوقوعه في الحال في كل الاماكن

اي لا تكون الطلاق معلقا بالدخول الا في … انتهى خلاف التعليق

وعُلّق في اذا دخلت مكة عملا بلفظ التعليق او في دخولك الدار لان كلمة في وان كانت للظرف الا ان الدخول لما لم يصلح ظرفا للطلاق حملت على الشرط للمناسبة بين الظرف والشرط من حيث ان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط وقيل من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غدٍ وتصح نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدا لزم ان تكون المراة موصوفة بالطلاق في كل الغد لان الغد اسم لجميع النهار الآتي عقيب يوم التكلم وكونها طالقا في جميع الغد انما يكون بوقوع الطلاق في اول جزء منه وهو الفجر وكذا اذا قال انت طالق في غد يقع الطلاق عند الفجر ايضا لا لكون مقتضى الكلام كونها موصوفة بالطلاق في كل الغد لان مقتضاه وقوع الطلاق في جزء منه لا في كله لان في لا يقتضي الاستيعاب بل شيأ من اجزائه لما لم يكن اولى من الاجزاء الباقية تعين الجزء الاول لسبقه وعدم ما يعارضه هذا اذا لم ينو شيأ من اجزاء الغد واما اذا نوى جزءا معينا كوقت العصر مثلا صحت نيته في قوله انت طالق في غد ولا تصح في الاول وهو قوله انت طالق غدا عند ابي حنيفة فانه ذهب الى انه ان نوى العصر في الثاني يصدق قضاء وديانة وفي الاول لا يصدق قضاء واما ديانة فانه يصدق فيهما وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة اما انه لا يصدق فيهما قضاء فلانه وصفها بالطلاق في كل الغد لان الغد اسم لجميع اجزاء النهار من اليوم الثاني وذلك يقتضي ان يكون الطلاق واقعا بطلوع الفجر من اليوم الثاني حتى تتصف المراة بهذه الصفة في جميع الغد فاذا نوى آخر النهار من الغد فقد نوى تخصيص بعض ما تناوله لفظ الغد على خلاف الظاهر ونية التخصيص تصح فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء كما لا يصدق في قوله انت طالق غدا ولا فرق بين ذكر كلمة في وعدم ذكرها ولهذا يقع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية لانه ظرف في الحالين وكلمة في مقدرة في قوله غدًا وانتصابه لكونه مفعولا فيه ولابي حنيفة رحمه الله

ان كلمة في للظرف والظرف لا يستدعي الاستيعاب بل يكفي ان يكون بعض اجزائه مشغولا بالمظروف كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى بعض اجزائه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام حيث ذكر الكل واراد الجزء وهو مجاز فلا يصدق قضاء والذي يدل على ان قوله في غد يقتضي لا يقتضي الاستيعاب وقوله غدا يقتضيه قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين آمنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه لا استيعاب فيما ذكرت فيه كلمة في بخلاف ما لم تذكر فيه كلمة في فان الاستيعاب ثابت فيه وبيانه ان الله تعالى ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بكلمة في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بها في هذه الآية لان نصرة الله تعالى اياهم في الآخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فانها تقع في بعض الاوقات دون بعض لانها دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الآخر وعند اولها في اليوم غدا وغدا اليوم يعني اذا قال لها انت طالق اليومَ غدا او غدًا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع الطلاق في الاول اليومَ وفي الثاني غدًا لانه حين ذكر الوقت الاول ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الوقت الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز وكذا المنجز لا يقبل التعليق فيلغو ذكر الوقت الثاني فانه لما قال انت طالق اليوم غدا فقد نجز الطلاق بذكر اليوم اولا فيلغو ذكر الغد بعده لان المنجز لا يقبل التعليق وكذا لما قدم ذكر الغد في قوله انت طالق غدا اليوم فقد علق الطلاق بمجيء الغد فلا يجوز تنجيزه بذكر اليوم بعده لما فيه من ابطال التعليق

ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا لها فيه فلغي كلامه ويقع الآن فمن نكح قبل امس اي لو كان تزوجها قبل امس فما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان واما كلمة ما فلانها قد تستعمل في الوقت كما في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حيوتي وفي ان لم اطلقك آخر عمره اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك وقع عليها الطلاق في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق حينئذ فان كلمة ان للشرط حقيقة وقد علق طلاقها بعدم التطليق وهذا الشرط يتحقق عند تحقق اليأس عن الايقاع فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس ووجد الشرط والمحل قابل والملك باق فتطلق المرأة قبيل موت الزوج بالايجاب السابق وهو قوله انت طالق ان لم اطلقك وموتها كموته حتى يقع الطلاق قبيل موتها ايضا هو الصحيح وفي النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية فلا يقع لانه لو وقع لكان وقوعه بعد فوات المحل وذا لا يجوز

[illegible]

[illegible] انت طالق

لا يجوز والصحيح هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بين قوله ان لم اطلقك وبين قوله ان لم آت البصرة فانت طالق حتى وقع الطلاق قبيل موتها في المسئلة الاولى ولم تقع في الثانية ان العجز عن ايقاع الطلاق في المسئلة الاولى قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق بخلاف المسئلة الثانية فان العجز عن الايقاع لا يثبت فيها ما لم تمت وبعد الموت لم تبق محلا للطلاق واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كمتى ومع نية الوقت او الشرط فكنيته وهذا مبني على ان اذا عند ابي حنيفة مشترك بين الظرف والشرط يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين فمن ادلة كونها مستعملا بمعنى ان قول الشاعر في نصيحة ابنه واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان كلمة اذا فيه للشرط لان اصابة الخصاصة والفقر من الامور المحتملة المترددة فيها فهي ليست موضع اذا فكانت بمعنى ان ومن هذا القبيل قول الشاعر اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا فنضارب ومثال استعمالها بمعنى الوقت قول الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فان اذا فيه بمعنى متى اذ لو كان للشرط لا لجزم بها يحاس فلما كانت مشتركة بين الشرط والظرف لم يجز استعمالها فيهما دفعة فان اريد بها الشرط لا تطلق بمجرد سكوت الزوج عن الطلاق وانما تطلق في آخر العمر

فتجمل اي تكلف الجمال بالصبر [illegible]

[illegible]

وان اريد بها الوقت كمتى يقع الطلاق في الحال فوقع الشك في
وقوعه في الحال فلا يقع بالشك والاحتمال وقال ابو يوسف ومحمد
كلمة اذا حقيقة في الظرف موضوعة له كمتى وقد تستعمل للشرط
مجازا من غير ان يسقط معنى الوقت عند استعمالها للشرط فقوله
انت طالق اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك لوجوب حمل
اللفظ على معناه الحقيقي فتطلق المرأة حين سكت زوجها عن
الطلاق وفي ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة اي
اذا قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
وهي قوله انت طالق اذا قاله موصولا بما قبله ولو قال ذلك
مفصولا وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي
عن التطليق فيقع ما اضيف اليه ثم تقع طلقة اخرى بقوله
انت طالق بخلاف ما اذا قال ذلك موصولا بما قبله فانه لا
يقع به شيء لعدم تحقق شرط وقوعه وهو الزمان الخالي عن
التطليق وانما تطلق بالاخيرة حتى لو قال انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة واليوم للنهار مع فعل
ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط ليلا
لا تتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان ههنا ثلثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار
فللبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها واما الليل فللسواد
خاصة وهو ضد النهار وذلك حقيقتها اللغوية واما اليوم فانه يستعمل
في بياض النهار وفي مطلق الوقت بالاشتراك عند بعض العلماء وذهب
الاكثرون الى ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز
اولى

اولى من حمله على الاشتراك ومثال استعماله في مطلق الوقت قوله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره الاّ متحرفا لقتال الآية والمراد به مطلق
الوقت لان الفرار من الزحف يلحقه الوعيد سواء وقع ليلا ونهارا
وقوله تعالى وذكرهم بايام الله اي باوقات نعمائه وبلائه وقول من
قال فيوم لنا ويوم علينا ويوم نساء ويوم نسر ومثال استعماله
في بياض النهار قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة والمراد به
النهار واذا شاع استعماله في كل واحد منهما فلا بد من ضابط يمتاز
به احد الاستعمالين عن الآخر وهو تحكيم ما قرن به من الفعل فان قرن
به فعل يمتد يراد به بياض النهار وان قرن به فعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت ويصح فيه ضرب المدة
كالامر باليد والصوم واللبس والركوب والمساكنة ونحوها فانه يصح
ان يقال لبست يوما او ركبت يوما وصمت يوما وكان امرك بيدك
يوما وبما لا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج فانه لا يقال
طلقت شهرا ويراد به الايقاع في جميعه او الامتداد اليه ولا تزوجت يوما
بهذا المعنى فكان الاليق ان يحمل اليوم المقرون بالفعل الممتد على الزمان الممتد
وهو بياض النهار وان يحمل المقرون بغير الممتد على الزمان الغير الممتد وهو
مطلق الوقت رعاية للمناسبة وموافقة لاستعمال اهل العرف ثم اختلف
عباراتهم في بيان ان المعتبر في الامتداد وعدمه هل هو امتداد المظروف
وعدم امتداده او امتداد ما اضيف اليه وعدم امتداده فمنهم من يعتبره فيما
اضيف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في المظروف دون المضاف اليه فاذا قيل
عبدي حر وامرأتي طالق يوم يقدم فلان وامرك بيدك او اختاري يوم يقدم
فلان يعتق عبده وتطلق امرأته بقدومه سواء قدم ليلا او نهارا بعموم المجاز
ولا يكون الامر والاختيار بيدها بقدومه ليلا مع اتحاد المضاف اليه فيهما لامتداد المظروف
في الثاني دون الاول فحمل اليوم على بياض النهار في الثاني دون الاول

قال الشارح ان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم
زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما ممتدا نحو امرك
بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي
تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت
طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد
ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة ثم قال انما قلنا ان
الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يرد ان يقال ان كون
المراة طالقا ممتد لان الطلاق اذا وقع تكون المراة طالقا وهو
امر مستمر فلا فائدة لتعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق
لا بكون المراة طالقا وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
لك لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين
مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج
يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون متقدما عليه
فيكون عتقها متقدما على وقوع الطلاق عليها فيقع الطلاق وهي حرة
والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة لان زوجها يملكها بثلاث
تطليقات فيملك الرجعة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور
ان يكون الاعتاق متقدما على وقوع الطلاق لانا نقول انها قد تذكر
للتاخر قال الله تعالى ان مع العسر يسرا وقال تعالى حكاية عن بلقيس
واسلمت مع سليمان اي بعده وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها
وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد رحمه الله يعني اذا قال المولى لامته
اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة
عند

[illegible]

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا من حيث كونه رجوعا الى الحالة
الاصلية وكونه امرا مستحبا بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فيكون في وقوعه بطوء وتاخر فلما كان العتق متقدما على وقوع
الطلاق وقع الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهما ان وقوع
العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع كل واحد منهما وهي امة
لانهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق صادفها وهي امة فكذا
الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة فلا يتصور الرجعة بعدهما
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق ثمه شرط لوقوع الطلاق
ولا شك ان وقوع المشروط مرتب على وقوع شرطه فيقع
الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة وتعتد كالحرة بالاتفاق
لان العدة حكم الطلاق فتعقبه او للاخذ بالاحتياط لانها
مما يحتاط في حقه ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى
يعني لو قال رجل لامراته انا منك باين او عليك حرام يقع الطلاق
البائن ان نوى الطلاق لان الابانة والتحريم لازالة الوصلة والحل
وكل واحد منهما مشترك بين الزوجين فتصح اضافته الى كل واحد
من الزوجين لا بانا منك طالق وان نوى اي لو قال لها انا منك
طالق لا يقع به الطلاق وان نوى بل يكون كلاما لغوا لانه اضاف
الطلاق الى غير محله وهو المحل الموصوف بالقيد والمقيد هو المراة
دون الرجل فان الطلاق ازالة القيد وهو فيها لا فيه ولذلك شرع
الله تعالى الطلاق مضافا الى المراة حيث قال فطلقوهن واذا طلقتم
النساء وغير ذلك من النصوص والزوج اذا طلق نفسه فقد غير المشروع
فيلغو كلامه وانت طالق واحدة اولا

اومع موتي او مع موتك اى ولا يقع الطلاق ايضا بان قال
الرجل لزوجته انت طالق واحدة اولا ولا بان قال لها انت
طالق مع موتي او مع موتك اما عدم وقوعه بالاول فلان قوله
واحدة صفة مصدر محذوف والتقدير انت طالق طلقة واحدة
اولا وقد تقرر ان الوصف متى قرن بالمصدر او نعته كان
الوقوع به لا بالوصف فلما ذكر كلمة الشك بعد ذكر المصدر او
نعته كان الشك داخلا في الايقاع فصار كقوله انت طالق
اولا وهو لغو من الكلام لا يقع به شئ والدليل على ان الوقوع
بالمصدر او نعته انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا
وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها
اجنبية عند ذكر الثلاث واما عدم وقوعه بالثاني وهو قوله
انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى
حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الطلاق وموتها ينافي
المحلية ولا بد منهما في وقوعه وذلك لان مع للقران حقيقة وحال
موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال
بقاء النكاح ولا طلاقة بعد ما ملك احدهما صاحبه او
شقصه يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك
جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء منه بطل النكاح
لان ملك احدهما صاحبه يمنع ابتداء النكاح كما مر في قوله لا
نكاح امته وسيدته فكذا يمنع بقاءه والطلاق يستدعي قيام
النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده
اى بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث
ويعتبر

ويعتبر المنشورة فان الاشارة تقع بالاصابع المنشورة اى المفتوحة
القائمة دون المضمومة المعقودة للعرف والسنة فانه قد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا ونشر
الاصابع كلها في كل مرة ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس
اى قبض ابهامه في المرة الثالثة وكان مراده عم من ذلك
بيان ان الشهر قد يكون ثلثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين
فقد اشار عم بانشره من الاصابع دون ما عقده فعلم بذلك
ان المعتبر في الاشارة بالاصابع المنشورة منها دون المضمومة
الا انه اذا اشار بالاصابع المنشورة ان يكون بطن الكف في
جانب المخاطب ومن قصد الاشارة بالاصابع المعقودة
يجعل باطن كفه الى جانب نفسه وهو قول المصنف ولو اشار
بظهورها فالمضمومة وبانت طالق باين او انت طالق اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلاث واحدة باينة ومعها ثلث قوله بلا نية
ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
وهذا في الحرة اما في الامة فثنتان في حقها بمنزلة الثلاث في
الحرة فلو قال لمنكوحته وهي امة لغيره انت طالق باين او
انت طالق اخبث الطلاق ونحوها ونوى ثنتين تقع ثنتان
وقال الشافعي رحمه الله تقع واحدة رجعية في الجميع ان دخل بها
وكان الطلاق بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك
تبديله كسائر احكام الشرع فصار كما لو قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك

في العادة المتعارفة

[illegible]

ولنا انه لما وصف الطلاق بما ينبئ عن زيادة شدة وغلظة
فقد وصفه بما يحتمله وهو البينونة الا انه جنس فالجنس لا يحتمل
العدد فتقع واحدة بائنة ان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين
وان نوى ثلاثا فثلاث لا من حيث انه عدد بل من حيث انه في
حكم الواحدة في حق الحرة من حيث انه مجموع طلاقها ومسئلة الرجعة
ممنوعة فان قيل ينبغي ان تقع بقوله انت طالق اخش الطلاق او
اشده ثلاث تطليقات بلا نية لان قوله انت طالق طلقة شديدة
او فاحشة تقع بها واحدة بائنة وصيغة التفضيل لها مزية على صيغة
الصفة المشبهة في الدلالة على الشدة والقوة فينبغي ان تقع بها الثلاث
اجيب بان صيغة التفضيل مشتركة بين افادة معنى التفضيل وبين
افادة مطلق الزيادة او مطلق الاثبات كما في قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن واعلم ان الطلاق في نفسه امر مشروع لا فحش فيه ولا
خبث فهو انما يوصف بهما باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار
كقوله انت طالق بائن والرجعي لكونه شيئا لا يوصف بكونه طلاق
الشيطان او البدعة فيكون الموصوف بها هو البائن وتشبيه
الطلاق بالجبل يوجب الزيادة فيه لا محالة وذا يكون بثبوت
صفة البينونة وتشبيهه بالالف ان كان من حيث الكثرة تقع الثلاث
وان كان من حيث الشدة والقوة يقع البائن وعند انتفاء
النية يقع اقلها وهو الواحدة البائنة وكذا تقديره بكونه
بملء البيت ان كان لكثرته يقع الثلاث وان كان لعظمه في نفسه
يقع البائن واي ذلك نواه صحت نيته وعند عدم النية يثبت
اقلها وهو الواحدة البائنة ولا يجوز حمله على الثلاثة مع قيام
الاحتمال الآخر ومن طلقها ثلاثا قبل الوطئ وقعن لما مر

١٨٥ لما مر من انه متى ذكر العدد بعد ذكر الطلاق كان الوقوع بالعدد
فيكون الكلام كله بمنزلة كلمة واحدة فلا ينفصل بعض الطلقات
عن بعض حتى يقال انها قد بانت بقوله انت طالق بلا عدة
وقوله ثلاثا صادفها وهي اجنبية فصار بمنزلة قوله انت طالق
واحدة وثنتين بالعطف فان فرق بانت بالاولى ولم تقع الثانية
اي ان فرق الزوج تطليقات غير المدخول بها بان قال انت
طالق طالق طالق او قال انت طالق انت طالق لا تقع ما بعد الاولى
لانها لما بانت بالاولى بانت بلا عدة فلا يقع ما بعدها لعدم
بقاء المحلية بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة بمرة
وفي انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة لانه لما بانت بقوله
واحدة من غير ان تجب عليها العدة صارت اجنبية فلم يقع
شيء بقوله وواحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به
فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد اي اذا قال لها
انت طالق ثلاثا او نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق
قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شيء لما مر من انه انما يقع بالعدد
المذكور بعده فاذا ماتت قبل ذكره بطلت محليتها قبل
الايقاع فلم يقع شيء وبانت بطالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وواحدة لان القبلية في قوله واحدة
قبل واحدة صفة للمذكور اولا فلما وقعت الطلقة الاولى
قبل الثانية لم تلحقها الثانية لعدم بقاء المحلية بسبب بينونتها
بلا عدة بوقوع الاولى وكذا قوله بعدها واحدة فان البعدية فيه

صفة للاخيرة وتوصيفها بالبعدية توصيف لها للواحدة الاولى
بالقبلية فلما وقع بها طلاق لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها
واحدة ثنتان اما في قوله هي واحدة قبلها واحدة او
بعد واحدة فلان كل واحدة من القبل المذكور مع الضمير
والبعد المذكور بدونه فلان القبل المذكور مع الضمير
فلان القبلية في القبل المذكور مع الضمير صفة للواحدة
المذكورة آخرا وذلك يقتضي ان تكون الواحدة المذكورة
آخرا متقدمة على الواحدة التي يوقعها في الحال ولا قدرة
له على الايقاع في الزمان الماضي فتقع هي ايضا في الحال
فتكون الواحدة الاولى والثانية معا مرتبين في الوقوع
وقد مر ان غير الموطوءة اذا طلقت ثلثا يقعن عليها فكذا
اذا طلقت ثنتين واما في قوله واحدة بعد واحدة فلان
البعدية في البعد المذكور بدون الضمير صفة للواحدة المذكورة
اولا وذلك يستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه
الايقاع في الزمان الماضي فتقع هي ايضا في الحال كما مر واما
في قوله واحدة مع واحدة او معها واحدة فظاهر وفي
الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار تقع ثنتان
لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه يعني اذا قال

قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار تقع ثنتان
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقع ثنتان فيهما
لانه علق وقوعهما على وجود الشرط بذكر كلمة الواو التي هي للجمع
المطلق دون الترتيب فلما كان التعليق على سبيل الاجتماع
دون الترتيب كان وقوعهما عند وجود الشرط على سبيل
الاجتماع ايضا لان حال وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جملة
كما اذا اخر الشرط لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع فاذا قال لغير
الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن فكذا اذا جمع بينها بواو الجمع
ولابي حنيفة رحمه الله نعم ان الواو للجمع المطلق الا ان الجمع المطلق يحتمل
القران والترتيب وليس فيه تعرض بحسب الوضع لا للترتيب ولا للقران
ولكن بهذا الجمع لا يخلو عن احد هذين الامرين في الوجود والوقوع وعلى
اعتبار القران تقع الجملة عند وجود الشرط وعلى اعتبار ان يكون مرتبا
في الوقوع لا تقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك فيما اذا قدم الشرط
بخلاف ما اذا اخر الشرط فانه تقع ثنتان بالاتفاق لانه اذا كان في آخر
الكلام ما يغير اوله يتوقف صدره كان قدره كلاما تاما من حيث انه يتوقف كله
على آخره وقد كان حكم صدر الكلام التنجيز في صورة تأخير الشرط وكان آخر
الكلام مغيرا فتغير الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك يتوقف
فيه صدر الكلام على آخره ليتم الكلام بمعناه فيتوقف حكم كل واحد من العددين
المتعاطفين على ذكر الشرط فيتعلقان به دفعة واحدة فيقعان معا ولا مغير
فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف صدر الكلام على آخره بل كان الكل كلاما واحدا
علق فيه كل واحدة من الطلقتين بالشرط المذكور الا ان الواحدة الثانية علقت
بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط تقع بهذا الترتيب فتبين بالاولى ولا تقع الثانية

وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال لانها
لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب تعيين احد المحتملين بالنية او دلالة الحال
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب فان دلالة الحال اقوى من النية لانها
ظاهرة والنية باطنة ومنها اعتدى واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها تقع
واحدة رجعية ولا تقع بها الا واحدة رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصحاح
اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لسودة رضي الله عنها اعتدى ثم راجعها ولان حقيقتها امر بالحساب
فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله عليها او اعتداد ما انعم عليها الزوج
او الاعتداد من النكاح فاذا نواه زال الابهام وتعين الطلاق بعد
الدخول اقتضاء فيكون المقتضي صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك
فاعتدى وهو رجعي ولا يقبل العدد ويعقب الرجعة وفي غير المدخول
بها لا يمكن حمله على الاعتداد من النكاح اذ لا عدة عليها فيجعل مستعارا
للطلاق على طريق استعارة الحكم لسببه لان الطلاق سبب للاعتداد
في الجملة وان لم يكن سببا له في حق غير المدخول بها واما الثاني فلانه تصريح
بما هو المقصود من العدة فجاز ان يستعمل ويراد به الاعتداد من النكاح
ويحتمل ان يكون المراد استبراء رحمها ليطلقها في حال فراغ رحمها كانه قيل
تعرفي براءة رحمك لاطلقك فلما احتمل الامرين لم يقع الطلاق بدون
القرينة واما الثالث فلانه يحتمل ان يكون قوله واحدة نعتا لمصدر
محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان تكون نعتا للمراة اي
انت امراة واحدة عند قومك او عندي او لعدم نظيرك في الجمال
والكمال او في القبح وسوء الخصال فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال
كان الواقع به صريح الطلاق وهو معقب للرجعة والتنصيص على قيد
الواحدة ينافي العدد ولا عبرة باعراب قوله واحدة عند عامة المشايخ
وقال بعضهم ان نصب الواحدة تقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر
محذوف

محذوف وان رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمراة وان سكنها
يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون
بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي كونها نعتا لمصدر محذوف
اي انت طلقة واحدة بان جعلت نفس المراة طلاقا للمبالغة في
اتصافها به كما في رجل عدل وبياقيها كانت باين بتة بتلة
حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك
فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي
اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة باينة ان
نواها او ثنتين وثلاث ان نواه اي في غير الثلاثة المذكورة
تقع واحدة باينة ان نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلاثا
فثلاث وقد مر مرارا انه لا تصح نية العدد في الجنس وان
الثنتين عدد محض فلا تصح نيتها الا ان تكون المراة امة فح
لانها تصح نية الثنتين في حقها لانه جميع جنس طلاقها فيكونان في حكم
الواحد كالثلاث في حق الحرة وكل واحد من هذه الالفاظ
المذكورة يحتمل الطلاق وغيره فلا بد مما يرجح احد الاحتمالين
ليتبين الحال اما البائن فلان البينونة تكون على وجوه البينونة
عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات والبينونة من زوجها
نسبا وخلقا لان البينونة ضد الاتصال والاتصال يكون على
وجوه فكذا ضده والبتة القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح
او عن الخيرات او عن الاقارب وكذا البتلة لان معناه القطع
قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله تعالى فيحتمل
ما يحتمله البتة من الوجوه فلا يكون طلاقا مع قيام الاحتمالات
الاخر الا بما يعينه من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل
ما يحتمله البتة

والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح والبرية
مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الثناء وعن قيد النكاح
وحبلك على غاربك ينبئ عن التخلية لانهم كانوا اذا ارسلوا
النوق يخلون حبلها اى يلقونها على غاربها ويخلون سبيلها
فهو كالخلية والغارب ما بين العنق والسنام اى اذهبي حيث
شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك او لاني
اذنت لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اى عفوت عنك لاجل
اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك يحتمل
التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا
يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في النساء
وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لا يتعين استعمالهما في النساء
حيث يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي فهما كسائر الفاظ
الكناية وامرك بيدك اى عملك بيدك اذ المراد بالامر العمل هنا
قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اى فعله فصار كانه قال لها
عملك بيدك ثم يحتمل ان يكون المراد بالعمل العمل المتعلق بالطلاق
فيكون تفويضا للطلاق اليها ويحتمل ان يكون المراد العمل المتعلق
بتصرف آخر غير الطلاق واختاري ايضا يحتمل ان يكون المراد
به اختيارها نفسها بالتخلص عن قيد نكاح الزوج او اختيارها
امرا آخر غير نفسها وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق
نفسها لانها تفويضان وانت حرة اى عن حقيقة الرق او
عن رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني
بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي اعزبي اى

لا تكفي نية الطلاق فانها م

١٨٨

او ابعدي لزيارة اهلك صح

اى ابعدي عني لاني طلقتك تعالى عزب عني فلان يعزب ويعزب
اى بعد وغاب ويروى اعزبي من العزوبة وهي عدم التزوج
قال الكسائي العزب الذي لا اهل له والعزبة التي لا زوج لها
والاسم العزبة والعزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل
اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك او ابتغي الازواج من
النساء لان لفظ الزوج مشترك بين الرجال والنساء فوراً كلهم
سابقا فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال يدل على ان الكنايات
كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وهي حال مذاكرة الطلاق
او حالة الغضب وليس كذلك فان دلالة الحال لا تكفي فيما
يصلح ردا للكلام كما ان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق سؤال الطلاق
بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف وقوعه على النية الا ان
المصنف اطلق كلامه بناء على ان صلاحيته للرد كانت معارضة
لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا معينا لاحد الاحتمالين فصار
فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال فلذلك توقف على النية
اعلم ان الاحوال ثلثة حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا فقط
عن سؤال المراة الطلاق ولا يصلح ردا للكلام ولا سبا وشتما لها
كاعتدي وامرك بيدك واختاري وما يرادفها من اى لغة كان وقسم
منها يصلح جوابا عن سؤال الطلاق وردا لسؤالها ولا يصلح سبا
كاخرجي واذهبي وقومي واعزبي وما يرادفها وقسم منها يصلح جوابا
وسبا كخلية وبرية بتة بتلة بائن حرام وما يرادفها ففي حالة الرضى
لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في
عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهي ان تسأله المراة طلاقها

او يا ولد اجنبي ذكر يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم
الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب
لان القسمين المذكورين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان كان يصلح
للسب لكن الظاهر بخلافه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين
كونه جوابا وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد
وهو القسم الثاني والثالث فان القسم الثاني يحتمل الجواب والسب والقسم
الثالث يحتمل الجواب والرد وحالة الغضب لا ينافي شيئا من الرد والسب
لانها كما تدل على حمل اللفظ على الطلاق وارادة الجواب تدل ايضا
على حمله على المحتمل الآخر وهو السب او الرد فحالة الغضب لما لم
ترجح احد المحتملين على الآخر لم يجعل اللفظ جوابا بمجرد احتماله
الجواب فلا بد من النية في القسمين الاخيرين بخلاف القسم الاول وهو
ما لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط فانه يقع به الطلاق بدون النية
نظرا لحاله وفي اعتدي ثلاث مرات لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلاث اي اذا قال لامرأته
اعتدي اعتدي اعتدي ثلث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي
حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان قال لم انو بالباقي شيئا
فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بدلالة الحال فلا يصدق في نفي النية بخلاف
ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف
ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق باب
التفويض اي تفويض الطلاق اليها ولو قيل لها طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس

في مجلس علمت به وان طال قوله تطليقها مبتدأ ولو قيل خبره
قوله بنية الطلاق اي في القولين الاخيرين لانهما من كنايات
الطلاق لانه كما يحتمل انه خيرها في نفسها يحتمل ايضا انه خيرها في
النفقة او الكسوة او الدار للسكنى فلا يتعين الاحتمال الاول
الا بالنية فان خيرها بحضرها وسمعت كلامه يعتبر مجلسها ذلك
وان خيرها وهي غائبة يعتبر مجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
نفسها في المجلس صح والا فلا بعده لان المخيرة انما تختار نفسها في
مجلس العلم باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان
التفويض تمليك الفعل منها وجواب التمليك يقتصر على المجلس
فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء يستحيل ان
يملكه شخصان كل واحد منهما كلا اجيب بانه تمليك الايقاع
لا تمليك العين ولا يستحيل ذلك فيه وانما يستحيل في تمليك العين
ثم ان المجلس يتبدل تارة حقيقة بان يتحول الى مكان آخر وقد
يتبدل حكما بان قام وهو قاعد او بان يلابس عملا لا يكون من
جنس ما مضى فان كل واحد منهما لكونه دليل الاعراض في حكم تبدل
المجلس والمفوضة انما يملك التطليق اذا لم يتبدل المجلس لا حقيقة
ولا حكما واشار المصنف الى اشتراط اتحاد المجلس حقيقة بقوله
في مجلس علمت به وان طال يوما او اكثر والى اشتراط اتحاده
حكما بقوله ما لم تقم او تعمل ما يقطعه فانه ليس تفسيرا للمجلس بل هو
تقييد آخر لما لكنها التطليق بعد تغيير ما يكون التطليق في مجلس
علمها بالتفويض وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للشورى وشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها
لا تقطع

بتحوله

والحاصل ان المجلس انما يتبدل حكما بان شرعت بعد التفويض في عمل لا يكون
من جنس ما هي فيه من الاختيار والايقاع حتى لو شربت ماء لا يبطل
خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة والتكلم فلا يكون الشرب
دليل الاعراض وكذلك اذا اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام
او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرأت آية
لان ذلك عمل قليل لا يقطع ما هي فيه وكذا لو كانت قائمة فقعدت
لان قعود القائمة دليل الاقبال اذ القعود لكونه سبب الاستراحة اجمع
للرأي وكذا لو كانت قاعدة فاتكأت او كانت متكئة فاستوت
قاعدة لان ذلك دليل الجد في التأمل كما اذا كانت محتبئة فتربعت
وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد فان ذلك لا يبطل
خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم
عائشة رضي الله عنها بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز
عن الجحود فصار دليل الاقبال ولو كانت على دابة او محمل فوقفت فهي على
خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها
ولو اختارت متصلا بسكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع
من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب
متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج
معها على الدابة او المحمل وان لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى
دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما
فيه لا يبطل خيارها والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل
المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا تصح نية الثلاث
بل تبين ان قالت اخترت نفسي والقياس يقتضي ان لا يقع بهذا شئ

[illegible]

شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال
اخترتك من نفسي او اخترت نفسي لا يقع شئ ومن لا يملك شيئا لا يملك
تمليكه لغيره لكنهم استحسنوا ترك القياس لاجماع الصحابة فانهم اجمعوا على
ان الرجل اذا خير امرأته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا
قامت فلا خيار لها فان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي
بانت بواحدة وجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بان
تكون اخص بنفسها من زوجها وذلك انما يكون بوقوع البائن لانه
ان كان رجعيا يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها فلا يثبت لها اختصاصها
بنفسها ولا تطلق ثلاثا باختيارها نفسها وان نوى الزوج الثلاث لان
الاختيار لا يتنوع الى الغليظة والخفيفة لانه ينبئ عن خلوص نفسها لها وهو
غير متنوع اليهما بخلاف البينونة فيعتبر فيها نية الثلاث ولا يعتبر في الاختيار
وشرط ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه انما عرف كونه طلاقا
باجماع الصحابة وهو في المفسرة من احد الجانبين وذلك لان قولها اخترت
مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ان يكون ذكر النفس متصلا بلفظ الاختيار
وان انفصل عنه فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر الاختيارة كذكر
النفس لانها تنبئ عن الوحدة لما فيها من تاء الوحدة واختيارها نفسها هو
الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بواحدة او
بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيار
نفسها مرارا دون اختيارها زوجها وكذا ذكر التطليقة او تكرار قوله
اختاري فان كل واحد منهما يقوم مقام ذكر النفس وفي اختاري اختيارة
لو قالت اخترت تبين اي ان لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج اختاري
اختيارة فقالت اخترت لان الاختيار ذكر مفسرا في كلامه لان الاختيارة
تنبئ عن الوحدة لما فيها من تاء الوحدة واختيارها نفسها هو الذي يقبل الوحدة
والتعدد بخلاف اختيارها زوجها فانه عبارة عن ابقاء النكاح كما كان وهو لا يقبل
الوحدة والتعدد

ذكر النفس او الاختيارة [illegible]

ان قال اختاري اختاري اختاري ولا فرق بين ان يذكر الاخير منها او لم يذكر بعطف بالواو او الفاء او ثم او لم يذكر كذا في التبيين

ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع ثلاث بلا نية اما وقوع الثلاث في الصورة الاولى فهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة بناء على ان قولها الاولى او الوسطى يفيد الافراد والترتيب لان الاولى تأنيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تأنيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تأخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك كالمجتمع في مكان لان الترتيب انما يتصور في الحوادث المتجددة العارضة للاعيان لا في ذوات الاعيان فلما استحال الترتيب في حق ما اجتمع في ملكها من الطلقات بطل قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة في حق الترتيب ولا يلزم منه بطلانه في حق الافراد فتطلق واحدة لان قولها اخترت الاولى بمنزلة قولها اخترت الطلقة التي صارت الي بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان قولها الاولى او الوسطى وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فاذا بطلت الاولية والاوسطية والاخيرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ولو قالت اخترت وسكت وقع الثلاث فكذا ههنا ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها كما لو بان قالت اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة وانما لم يحتج الى نية الزوج مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه فان النية انما يحتاج اليها لتدل على ارادة الطلاق وقد وجد في كلامه ما يدل على الارادة وهو التكرار ولو قالت في جواب قوله اختاري اختاري اختاري طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها وما ذكر في الهداية من انه تقع واحدة يملك الرجعة غلط من الكاتب لا من المؤلف لانها وان اوقعت طلاقا صريحا لكن لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج والدليل عليه انه لو امرها بالبائن واوقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته من ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل ولو قال

[illegible]

ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لان الزوج جعل اليها الاختيار وقيد ذلك الاختيار بكونه اختيار الطلاق فلما اختارت نفسها فقد اوقعت ما فوض اليها وهو الطلاق المعقب للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث تقع البائن ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة معناه باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما لو كان صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس جزء بحيث الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا بذكرها والحاصل انه جعل الامر باليد كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا تصح نية الثلاث في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا والضرورة تندفع بالواحدة فلا يثبت ما زاد عليها بخلاف الامر باليد فانه تمليك فيملك الزوج تمليك ما يملكه [illegible]

[illegible]

وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة بائنة اي لو قالت في جواب قول الزوج امرك
بيدك طلقت نفسي الخ تقع واحدة بائنة لما مر من ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاع المرأة فتكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة وقولها
واحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة
حذف المصدر لدلالة الفعل المذكور عليه كما ان
المحذوف في المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا
وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد
شرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم
تقل نفسي لم يقع شيء كذا في المحيط ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا عن الآخر
واليوم المنفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في كل
الوقتين المنفصلين فيملك امرها في كل واحد منهما على حدة
ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين
الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة
حتى لا يبطل خيارها بعد غد برد امرها اليوم كما قال
ويبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد لانه لما ثبت
انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد
من

من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر وفي
امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر في غد
ان ردته في يومها باختيارها الزوج لان تخلل ليلة واحدة
بين اليومين لا يمنع اتصال احدهما بالآخر حكما بخلاف ما اذا
تخلل بينهما يوم وليلة كما فانه يوجب الفصل بينهما فلا
يتصل احد الوقتين بالآخر فلا يكون ذكر الوقت الثاني لاجل
امتداد الامر الاول اليه فلا بد من امر آخر يكون لها في الوقت
الثاني اذ الظرف لا بد له من مظروف ولو قال طلقي نفسك ولم ينو
او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت
ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا الا ان تكون امة لانه
جمع الجنس في حقها فتصح نية الثنتين في حقها ووقوع الواحدة
الرجعية بقولها طلقت نفسي في جواب طلقي نفسك سواء لم ينو شيئا
او نوى واحدة لان قوله طلقي نفسك امر بايقاع الطلاق
الصريح فلما قالت طلقت نفسي فقد اوقعت ما ملكته من
صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة ثم الطلاق المدلول عليه
بقوله طلقي نفسك اسم جنس يتناول الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسماء الاجناس فان نوى الثلاث صحت نيته لانه
نوى ما يحتمله لفظه لان الثلاث كل طلاق الحرة وان لم ينو شيئا
او نوى واحدة تعين ادنى ما يحتمله اللفظ والثنتان عدد محض
واسم الجنس لا يدل على العدد فلو نواهما فقد نوى ما لا يحتمله اللفظ
فلغت نيته

فان قيل ما الفرق بين قوله لها طلقي نفسك وقوله طلقتك حتى
صحت نية الثلاث في الاول دون الثاني كما مر في اول باب ايقاع
الطلاق من ان قوله طلقتك تقع به واحدة رجعية وان نوى
ضدها وهو الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة فالجواب
ان قوله طلقتك موضوع لغة للاخبار عن ايقاع الطلاق عليها
في الزمان الماضي فمقتضى الكلام بحسب الوضع اللغوي ان يكون
المتكلم صادقا فيه ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن
مطابقا وان لا يقع به شيء في الحال اذ لا دلالة فيه على وقوع
الطلاق في الحال الا ان الشارع اثبت لتصحيح هذا الكلام
مصدرا حادثا في الحال وهو الطلاق الواقع من قبل المتكلم في الحال
وجعله انشاء للتطليق وهذا الطلاق ليس مدلولا لغويا له وانما ثبت
اقتضاء ضرورة تصحيح الكلام والثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة
فيتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في حق الاكثر من واحدة ولا في
صفة البينونة فلا تقع بها الا واحدة رجعية والمقتضى لما لم يكن
مدلولا لغويا لم يكن له عموم ومحتملات حتى تعمل فيه النية بتعيين
بعض محتملاته وتقع بابنت نفسي رجعية اي لو قالت ابنت
نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تقع واحدة رجعية لان الزوج فوض
اليها طلاقا تبين به بعد انقضاء العدة وهي عجلت الابانة وارادت
ان توقعها في الحال ولم يفوض لها ذلك فلغت ارادتها وبقي مطلق
الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع اي لو قالت في جواب طلقي
نفسك اخترت نفسي لا تطلق لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق
حتى لو قال لها اختاري وقالت اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع

لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله لها طلقي
نفسك ليس بتخيير فيلغو قولها اخترت نفسي في جوابه ولا يصح الرجوع
من طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه اياها عن التطليق لان فيه معنى
اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح
الرجوع عنها ويتقيد بالمجلس اي اذا قال لها طلقي نفسك يتقيد
بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا تبدل
المجلس بطل خيارها لانه تمليك لا توكيل وانابة وجواب التمليك
يقتصر على المجلس وانما قلنا انه تمليك وليس بتوكيل لان المالك
هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل يتصرف لغيره والتي فوض لها
طلاق نفسها يتصرف لنفسها فيكون مالكه وفي طلقي ضرتك وطلق
امرأتي خلافهما اي في قوله لها طلقي ضرتك وقوله لرجل طلق امرأتي
خلاف عدم صحة الرجوع وخلاف التقيد بالمجلس حيث يصح الرجوع
عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق
لان المأمور في كل واحد منهما يعمل لغيره والتوكيل لا يقتضي مباشرة
الوكيل في المجلس لانه ربما لا يقدر عليها في المجلس والموكل يملك الرجوع
عن التوكيل بعزل وكيله وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد به اي
بالمجلس لان متى لعموم الاوقات وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع
اي ان قال لاحد طلق امرأتي ان شئت يتقيد بالمجلس ولا يرجع
عنه كما في طلقي نفسك بخلاف ما لو قال له طلق امرأتي من غير
ان يزيد قوله ان شئت فانه قد مر آنفا انه لا يتقيد بالمجلس ويصح الرجوع
عنه والفرق بينهما ان ما لم يذكر فيه لفظ ان شئت توكيل محض فلا يتقيد
بالمجلس ويصح الرجوع كما مر واما ان زاد عليه كلمة ان شئت

ن رجع قبل الطلاق كمن يرجع قبل القبول في الخلع عن رجع

[illegible]

فانه يكون تمليكا لا توكيلا فيقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع
وذلك لان الوكيل من يتصرف براى غيره والمالك من يتصرف براى
نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال لها طلقها ان شئت كان
ذلك تمليكا حيث فوض الامر الى رايه والمالك هو الذى يتصرف
عن مشيته بخلاف الوكيل فانه يتصرف بمشية غيره وطلبه وقد مر ان
التمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى اليمين
والتعليق ولو قال طلقى نفسك ثلاثا وطلقت واحدة فواحدة اى تقع
واحدة بالاجماع لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شياء ملك كل جزء من اجزائه ولا يقع شئ فى عكسه اى فى عكس
هذه المسئلة وهو ان يقول لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شئ
فيه عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه و
زيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا ولابى حنيفة
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدئة وذلك لان الزوج
فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا فى ضمن الثلاث ولو امرت بالباين
او الرجعى فعكست وقع ما امر اى ان قال لها الزوج طلقى نفسك
واحدا باينا فقالت طلقت نفسى واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقى
نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسى واحدا باينا وقع ما امر به
الزوج ويلغو الوصف الذى ذكرته لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع وصف معين وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت فى الوصف
فيقع اصل ما فوض اليها مستتبعا للوصف الذى ذكره الزوج ويلغو
ما اعتبرته المراة من الوصف ولا يقع فى طلقى نفسك ثلاثا ان شئت لو
طلقت واحدة وعكسه وهو ان يقول لها طلقى نفسك واحدة ان شئت

فطلقت

فطلقت ثلاثا لا يقع شئ اما عدم وقوعه فى الاول فلان الزوج علق
وقوع الثلاث بمشيتها الثلاث لان قوله ان شئت المراد به ان
شئت الثلاث فلما طلقت نفسها واحدة لم يوجد شرط وقوع الثلاث
وهو مشيتها الثلاث واجزاء المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط
فلا يقع شئ بخلاف ما لو قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فانه تقع طلقة واحدة كما مر لانه ملكها الثلاث هناك
ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعض ما تملكه
واما عدم وقوعه فى الثانى وهو عكس هذه المسئلة فلان المراد
بقوله طلقى نفسك واحدة ان شئت طلقى نفسك واحدة قصدية
ان شئت ولم يوجد مشية الواحدة قصدا فلم يقع شئ وهذا
عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما تقع واحدة لوجود شرطها لان
مشية الثلاث مشية للواحدة مع زيادة كما ان ايقاع الثلاث
ايقاع للواحدة مع زيادة فانه قد مر آنفا ان ايقاع الثلاث ايقاع
للواحدة عندهما وعنده ليس ذلك ايقاعا للواحدة فكذا مشية
الثلاث مشية للواحدة عندهما وعنده ليس بمشية لها وهو ظاهر
ولا فى انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوى الطلاق بقوله شئت لان الزوج علق طلاقها بمشيتها المرسلة وهى
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شئ وايتاؤها بالمعلقة اشتغال
بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها بذلك ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان
نواه اذ ليس فى كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود فصار كانه قال اوقعت طلاقك
وهذا لان المشية فى الاصل ماخوذه من الشئ وهو مصدر شاء استعمل بمعنى المفعول
اى مشيئ الوجود وهذا معنى قولهم الشئ اسم للموجود واذا اطلق عليه تعالى يكون بمعنى الشائى

فانه لا يقع شئ وان نوى
اى المنجزة
الموجودة فى الحال

فطلقت

فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع
الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا
اللفظ لم يشاء الطلاق بل شاء مشيتها لانه قصد جوابها كذا نقل عن
المبسوط وكذا كل تعليق بمعدوم اي كما لا يقع شي بقولها شئت ان
شئت لا يقع ثمة اذا علقت مشيتها بامر معدوم حال التعليق
كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يتحقق
بعد لما مر من انها اتت بمشية معلقة وقد علق الزوج طلاقها بمشيتها
المنجزة فلم يوجد شرط الوقوع فلا يقع شئ ويقع لو علقت بموجود
كما اذا قالت شئت ان كانت السماء فوق الارض لان تعليق المشية
بما تحقق وجوده تنجيز فتحقق شرط وقوع الطلاق وهو مشيتها الموجودة
في الحال فتطلق وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى
شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها لانه لم يملكها الطلاق
الا في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد
بالرد وتطلق نفسها متى شاءت واحدة لا غير لان متى
ومتى ما تعمان الاوقات كلها فكانه قال انت طالق في اي وقت
شئت فلا تقتصر مشيتها على المجلس ولا تطلق الا واحدة لانها
تعمان الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما
عندهما فانها كمتى عندهما من حيث انها حقيقة في الوقت المطلق
مجاز في الشرط فعند الاطلاق تتعين ارادة المعنى الحقيقي فيعمان الاوقات
كلها كمتى فتطلق نفسها في اي وقت شاءت وعند ابي حنيفة هما مشترك
بين الشرط والوقت فان كانا للشرط يخرج الامر من يدها بقيامها

عن

١٩٥

عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج وقد كان
الامر بيدها فلا يخرج بالشك وفي كلما شئت لها ايقاع
واحدة ثم وثم لا الثلاث جميعا اي اذا قال لها انت
طالق كلما شئت لها ان توقع ثلاث تطليقات متفرقة
وليس لها ان توقع الثلاث جملة لان كلما تعم الافعال
والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فتقتضي
ايقاع الواحدة في كل مرة من مرات مشيتها فانه لما
علق طلاقها بمشيتها بكلمة كلما فقد ملكها كل طلاق في كل
مشية الى ما لا يتناهى فلا تملك الايقاع جملة ولا التطليق
بعد زوج آخر وهو مرفوع معطوف على الايقاع المقدر
المضاف الى الثلاث تقديره ليس لها ايقاع الثلاث
جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر لان الزوج بهذا التعليق
لم يملكها الا ما يملكه بنفسه وقت التعليق فلها ان تطلق نفسها
واحدة وواحدة الى ثلاث توقع الثلاث وليس لها ان توقع
طلقة اخرى اذا رجعت اليه بعد زوج آخر بحكم التعليق
السابق وان كان يظن جواز ذلك نظرا الى صلاحية
لفظ كلما له وذلك لان الملك الثابت للزوج اذا رجعت
اليه بعد زوج آخر ملك حادث بعد رجوعها اليه ليس
بثابت له وقت التعليق حتى يقدر على ان يثبته لها
وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس يعني اذا قال لها
انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت
في المجلس

وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين
من اسماء المكان فتكون هذه ابتاع الطلاق في مكان
يتحقق فيه مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان
لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب
اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما
كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه وفي كيف شئت
تقع رجعية وان لم تشاء هكذا وجدنا عبارة المتن
فيما رايناه من النسخ ولا وجه له والظاهر ان يقال وان
لم تشاء اي المراة لعلى صورة الشرط لان صورة
الوصل تدل على انه تقع به واحدة رجعية مطلقا و
وانه لا تختلف الحكم بمشية المراة ولا اعتبار لها اصلا
وليس كذلك بدليل قوله فان شاءت والزوج بائنة
او ثلاثا وقع ما اتفقا عليه وان نوت ثلثا والزوج
واحدة او بالقلب فرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وحاصله ان الكيفية مفوضة
اليها لا اصل الطلاق فتقع رجعية وان لم تشاء المراة
واما ان شاءت فان وافق مشيته مشيتها في البائن
او الثلاث وقع ما اتفقا عليه وان خالفتها تقع رجعية
لانه لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض ما يتعلق
بالكيفية اليها ولا بد ايضا من اعتبار مشيته لان مشيتها
مستفادة

١٩٦

مستفادة من الزوج فاذا تعارضتا تساقطتا فبقي الاصل
وهو الواحدة الرجعية وان لم توجد مشية الزوج تعتبر
مشية المراة في الكيفية لان الزوج اقامها مقام نفسه في
اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعيا يملك ان يجعل
ذلك بائنا او ثلثا فكذلك المراة تملك ان تجعل ما وقع رجعيا
بائنا او ثلثا واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها
فاصل الطلاق مفوض اليها ايضا فلا تقع شيء ما لم تشاء
فان شاءت اوقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلثا
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قامت عن مجلسها قبل المشية فعند ابي حنيفة
رحمه الله تقع واحدة رجعية وعندهما لا يقع شيء وفي كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد اي
ان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شاءت
واحدة او ثنتين او ثلثا لان كل واحد من كلمتي كم وما يستعمل في العدد
المطلق المتناول للكل مرتبة من مراتبه فكان مقتضى اللفظ ان يفوض
اليها اي عدد شاءت ويتعلق اصل الطلاق ايضا بمشيتها حتى لو لم
تشاء لا يقع شيء اصلا وذلك لان تفويض اي عدد شاءت اليها تفويض
لاصل الطلاق متقدرا باي قدر شاءت ويتقيد بالمجلس لان تفويض الامر
اليها تمليك في الحال فيقتضي جوابا في الحال فاذا ردت الامر فقد حصل
الجواب في الحال ولا جواب بعده لانه امر واحد ليس فيه ما يدل على التكرار
وليس فيه ذكر الوقت ايضا بخلاف كلما فانه يدل على التكرار وبخلاف متى
واذا فانهما للوقت واذا قامت من مجلسها بطل خيارها لان القيام دليل
الاعراض فكان بمنزلة الرد صريحا وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت
لها ان تطلق ما دونها لا ثلاثا اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين
وليس لها ان تطلقها ثلاثا

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها ان تطلق ثلاثا ايضا ان
شاءت لان كلمة ما محكم في معنى العموم وكلمة من قد تكون للتبيين كما
في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فتحمل عليه كما في قوله كل من
طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شئت شاءت لانه قد اجتمع في
كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما في المثالين
المذكورين ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض وكلمة ما في التعميم
والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل من شائي بعضا عاما والثنتان
كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلاث بعض
وترك التبعيض في قوله كل من طعامي ما شئت للقرينة الصارفة عن ارادته
وهي كون المقام مقام اظهار السماحة والكرم وكذا في قوله طلق من نسائي
من شاءت ترك التبعيض بقرينة توصيفها بصفة عامة وهي المشية فسقط
اعتبار التبعيض لهذا المعنى

الحلف بالطلاق اي جعله محلوفا به واعلم ان اسم الحلف واليمين
كما يقع على الحلف بالله كذلك يقع على ذكر الشرط والجزاء كقوله
ان فعل كذا فعبده حر او امراته طالق وسمي مثل هذا يمينا لان
اليمين في اللغة القوة فكما ان الانسان قد يتقوى على حمل نفسه
على فعل الخيرات وعلى منعها من الشرور والمحرمات بذكر اسم الله تعالى
حيث يلزمه المكروه على تقدير هتك حرمة اسمه المبارك وهو لزوم
كفارة اليمين على تقدير الحنث كذلك يتقوى على ذلك بذكر الشرط والجزاء
حيث يلزمه مكروه آخر على تقدير الحنث وهو وقوع الجزاء من نحو الطلاق
والعتاق وغيرهما شرط صحته الملك او الاضافة اليه اي
شرط صحة الحلف بالطلاق كون الحالف مالكا لما تعلق به الجزاء
وقت التعليق كقول الرجل لمنكوحته ان دخلت الدار فانت
طالق وان لم يكن مالكا له وقت التعليق فشرط صحته الاضافة

الى الملك اي التعليق بالملك كقوله ان ملكت عبدا
فهو حر او الى سبب الملك كقوله ان نكحتك فانت طالق فانه علق
الطلاق بالتزوج والنكاح وهو ليس بملك بل هو اسم للعقد الذي
هو سبب لملك المتعة والاضافة الى سبب الملك كالتزوج
والنكاح بمنزلة الاضافة الى الملك من حيث انه يقع الطلاق
بعد وجود الشرط في الجميع اي فيما كان الحالف مالكا وقت
التعليق ويعلق الحكم باي شرط كان وفيما لم يكن مالكا
ولكنه علق الحكم بالملك او بما هو سبب للملك والاول
جائز بالاتفاق واما الثاني ففيه خلاف الشافعي رحمه الله
ومبنى الخلاف بيننا وبينه في وقوع الطلاق عقيب النكاح
بعد ان علق طلاق الاجنبية بنكاحها ان التعليق ليس
سببا في الحال للحكم المعلق بالشرط عندنا لان اليمين تعقد للمنع
عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المعلق به
والمانع من الحكم لا يكون سببا له فلا يكون قوله ان دخلت الدار
فانت طالق مؤثرا في وقوع الطلاق حال بقاء اليمين وانما يؤثر
فيه عند ارتفاع اليمين بوجود الشرط فيشترط ملك المحل عنده
لانه حال ثبوت الطلاق لا عند التعليق لانه حال انعقاد اليمين
ولا يتوقف انعقادها على ملك المحل كما في اليمين بالله تعالى وعند
الشافعي هو سبب له في الحال لكنه يتاخر الحكم الى وجود الشرط
بحكم التعليق فلما كان التعليق ايقاعا للحكم في الحال
اشترط الملك حال التعليق فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
فانت كذا فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته فكلمها
لوجود الملك وقت التعليق وانما شرط لصحة الحلف الملك او الاضافة
اليه لان الجزاء لابد ان يكون مخيفا منفورا بالطبع ليتحقق ثمرة اليمين
وفائدته

لعدم وجود المحل وقت التعليق والحكم اضافة الى الملك او الى سببه

عن ارتكاب الشرط مخافة وقوع الجزاء

وهي التقوى على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة
اليه لما حصلت الفائدة المطلوبة من اليمين لان المحل اذا لم
يكن في ملكه وقت التعليق ولم يضف الحكم الى الملك ايضا لم
تحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي الاحتراز عن ارتكاب
الشرط مخافة وقوع الجزاء لان ارتكاب الشرط ح لا يستلزم
وقوع الجزاء واذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا او
قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها فانها تطلق بعد
الشرط بهذا الوجه الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان
واذا واذاما وكل نحو كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق
وكلما ومتى ومتيما الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى
العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها قال الله تعالى فقد
جاء اشراطها سميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي
هو علامة الحنث لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود
وهو الافعال دون الاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها واما
والاصل فيها ان فانها لمجرد التعليق وهو حرف الشرط وما
وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت
الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء
لكنها جعلت منها لان الاسم الذي تدخل هي عليه يلازم
الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط
لو ومن واي واين وانى وايان ومنها تنحل اليمين
اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلاث
المراد بانحلال اليمين بطلان وانتهاؤها ببطلان التعليق

(بعد التنجيز في محل صحيح الا انه ثبت بالكلية في بعض)

ببطلان التعليق يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا
وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط
ولا بقاء لليمين بدون الشرط فلا يتحقق الحنث بعد
وجود الفعل مرة اخرى الا في كلما فانها تفيد عموم ما
دخلت عليه من الافعال قال تعالى كلما اوقدوا نارا
للحرب اطفأها الله فاذا وجد فرد من افراد الفعل
الذي دخلت عليه كلمة كلما فقد وجد المحلوف عليه
وانحلت اليمين في حقه بخلاف سائر افراد ذلك
الفعل فان اليمين باقية في حقها على حالها في حق سائر
الافراد فيحنث بوجود كل فرد منها لا الى نهاية
لان كل فرد منها محلوف عليه فيتحقق الحنث بتحققه
لا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت
بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر فوجد الشرط لا يقع
شئ فكيف يصح قولك يحنث كلما وجد المحلوف عليه
لا الى نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال
فاذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا
يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وتبقى في حق غيره
من افراد ذلك الفعل ليحنث كلما وجد فرد من افراد
الفعل الا ان المحلوف عليه لانه غير الاول غير ان المحلوف
عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتتناهى اليمين
لاجل ذلك

لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر الجزاء دائما لان انعقادها
باعتبار ما سيحدث من الملك وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي
عموم ما دخلت هي عليه من الاسماء وعموم ذلك يقتضي عموم
الافعال ضرورة وتبعا فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ثم تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق
غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم
واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا اذا تزوج
اخرى واخرى بعد اخرى يقع الى ما لا يتناهى فلا يقع اذا
ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما
تزوجتك فانت كذا فيحنث بكل مرة ولو بعد زوج آخر
فانه كلما تزوجها تطلق وان كان بعد زوج آخر فان
اليمين اذا كانت مضافة الى سبب الملك لا تنحل بالثلاث
لان صحتها باعتبار ما سيحدث من الملك ولا نهاية له فتبقى
اليمين ابدا لبقاء قابلية المحل للجزاء بعد ان عادت اليه
بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين والمراد بزوال
الملك زواله بما دون الثلاث فانه اذا زال بالثلاث تنحل
اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا تنحل
بالثلاث ايضا كما مر فمن حلف بان قال لامراته ان دخلت
هذه الدار فانت طالق ثم طلقها قبل وجود الشرط طلقة
او طلقتين لا يبطل اليمين بذلك لان بقاء اليمين ببقاء
الشرط والجزاء وهما باقيان في هذه الصورة اما الشرط

اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما

يهدم الثلاث
وقال محمد رحمه الله
انما يهدم الثلاث
لا ما دونه ر

اما الشرط فلانه لم يوجد بعد فكان باقيا واما الجزاء
فلان الجزاء الزوج بايقاع الواحدة او الثنتين لم يستوف
طلاق الملك القائم وقت التعليق فكانت المحل قابلا للجزاء
والمراد ببقاء الجزاء بقاء قابلية المحل للجزاء فكانت اليمين
باقية ببقائها بخلاف ما اذا طلقها ثلاثا قبل وجود الشرط
فان اليمين تبطل به لانه انما علق طلاق الملك القائم وقت
التعليق وقد استوفى طلاق ذلك الملك بان طلقها ثلاثا
قبل وجود الشرط فتبطل اليمين بذلك وتنحل بعد الشرط مطلقا
اي سواء وجد الشرط في الملك او في غير الملك وشرط للطلاق
الملك اي شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط وجوده حال
قيام الملك فانه اذا وجد الشرط حال قيام الملك تنحل اليمين الى
جزاء اي تبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد في غير الملك
تنحل لا الى جزاء اي تبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل
الدار ولا يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي
عدتها فتدخل الدار حتى تبطل اليمين بدخولها ولا تقع
الثلاث لوجود الشرط في غير الملك فان تزوجها بعد ذلك
فدخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي
عدتها لانها ان دخلت في العدة تقع الثلاث وان اختلفا في
وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر
شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وهي تدعيه والقول
قول المنكر الا مع حجتها فانها ان اقامت بينة على ما ادعته قبلت بينتها
لانها نورت دعواها بالبينة

وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت
طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو
قالت حضت واحبه طلقت هي فقط اي اذا علقه بشرط لا يعلم وجوده
الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين
تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي وحدها
ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي
شرط الحنث على زوجها ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا
تصدق الا بحجة كغيره من الشروط ووجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة
والوطء حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحرم وطؤها
بقولها انا حائض ويحل ذلك بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق
ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها حتى يعلم انها حائض حقيقة
ولا يمتنع ان يقبل قول شخص بالنسبة الى نفسه دون غيره كاحد
الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل ونقل صاحب النهاية عن شرح
الطحاوي ان هذا ليس بجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما اذا صدقها فيقع الطلاق عليهما جميعا وفي
ان حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلاثة ايام من اوله يعني ان قال ان
حضت فانت كذا ورأت الدم لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يستمر الدم
ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام
حكمنا بالطلاق من حين ما رأت الدم لانه بالامتداد عرف انه
من الرحم فكان حيضا من الابتداء وفي ان حضت حيضة لا يقع
حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء اسم للكامل من الحيض
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر اما بان ينقطع الدم على عشرة ايام
او بمضي العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما

يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع الدم دون العشرة وفي ان صمت
يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ما ان
صمت فانها تطلق في بمجرد الشروع فيه لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد
الصوم بركنه وهو الامساك عن المفطرات وشرطه وهو النية والطهارة
عن الحيض والنفاس ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى
فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها
اي احتياطا وديانة وانقضت العدة اي بالوضع الثاني لانه ان
بيمينين فاتيهما ولدته اولا يحنث به فان ولدت الذكر اولا تقع
واحدة وان ولدت الانثى اولا تقع ثنتان فتكون معتدة
وتنقضي عدتها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني
انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به
شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان
الذكر اولا في الولادة وقعت واحدة وان كان آخرا فثنتان
فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا تلزمه الزيادة بالشك وتقع
ثنتان ديانة لاحتمال وقوعهما بتقدم الانثى في الولادة ولو
علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك
والا فلا معناه ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك
او وجد الثاني فقط في الملك وقوله والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما
في الملك او وجد الاول في الملك دون الثاني فان قال لها ان كلمت
زيدا وعمروا فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون آخرهما
في الملك حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت
عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط
الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله لا تطلق حتى
يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالشرط الثاني وهذا لانهما كشيء واحد
الا يرى ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم ان الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا
عند الاول



فان اليمين انما ينعقد للمنع عن وجود الشرط او للحمل عليه وكل ما كان مانعا عن وجود
الشرط او حاملا عليه فهو الجزاء
ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال بقاء اليمين فلا يشترط فيه الملك
لاستغنائها عنه في حالة البقاء وانما يشترط ذلك وقت
التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط
فيصح اليمين ويشترط وجوده عند وجود الشرط بتمامه لينزل الجزاء لانه
لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك حالة البقاء وحال بقاء اليمين
يستغني عن قيام الملك لانها تبقى ببقاء ذمة الحالف بالجانب البر على
نفسه فلا يشترط له الملك وهذه المسئلة تنقسم عقلا الى اربعة اقسام
وهي ان يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق وان يوجدا في غير
الملك فلا يقع بالاتفاق وان يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع الا عند ابن ابي ليلى وان يوجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك وهي الخلافية المذكورة هنا والتنجيز يبطل التعليق اي
تنجيز الطلقات الثلاث وايقاعها في الحال يبطل تعليقا كان
قد علقه قبل هذا التنجيز وصورته ما ذكره المصنف بقوله فلو
علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت اليه بعد
التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء لان الجزاء المعلق هو طلقات
هذا الملك لا طلاق ملك يحدث بعد التحليل وبتنجيز الثلاث عليها
خرجت من ان تكون محلا لطلقات الملك الثابت وقت التعليق
وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا او
حماما فان اليمين انما تبقى ببقاء كل واحد من محل الشرط والجزاء
وبفوات احدهما اي واحد كان لا تبقى اليمين وهذه الصورة
تدل على ان تنجيز الثلاث يبطل اليمين بتعليق الثلاث فيكون
التعريف في كل واحد من التنجيز والتعليق للعهد الخارجي والمعنى
تنجيز الثلاث يبطل تعليقها الا ان الزيلعي رحمه الله صرح بان تنجيز

تنجيز الثلاث يبطل التعليق مطلقا حيث قال اي ويبطل
تنجيز الطلقات الثلاث تعليقا كان علقه من قبل وصورته
ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
او ثنتين او ثلاثا ثم ينجز الثلاث فان المعلق يبطل به
حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء
خلافا لزفر رحمه الله ولو علق الثلاث بوطء زوجته فاولج
اي ادخل حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه
العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا
اي لو قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها
ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الادخال
ولم يخرجه عند وقوع الثلاث لم يجب عليه العقر لان الجماع ادخال
الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بمجرد اللبث بخلاف ما اذا اخرج
ثم ادخل فانه يجب عليه العقر لوجود الجماع بعد تحقق الحرمة
الغليظة الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد من الجماعين نظرا
الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة والى اتحاد المجلس
ايضا فلما كان الجماع واحدا من وجه وكان اوله غير
موجب للحد لم يجب اخره ايضا فاذا لم يجب الحد وجب العقر
لان الوطء في البضع المحترم لا يخلو عن احد الامرين اما مهر
جابر او حد زاجر فاذا سقط الحد بالشبهة تعين الاول وكذا
لو علق المولى عتق امته بوطئها بان قال لامته ان جامعتك فانت
حرة فجامعها حتى التقى الختانان عتقت لوجود شرطه ثم اذا لبث
ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه يجب عليه العقر لما مر

ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان
رجعة اي اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا لا يصير الزوج
مراجعا باللبث الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد
وقال ابو يوسف رحمهما الله يصير مراجعا به لوجود المساس
بشهوة وهو القياس ولمحمد قوله ان الدوام على الحالة الاولى
ليس بتعرض للبضع مغاير للحالة الاولى ولو قال انت طالق ان شاء
الله متصلا او ماتت قبل ان شاء الله لم يقع الطلاق اما في
الصورة الاولى فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مخبر لعدم
الكلام ولهذا اشترط اتصاله به واما في الثانية فلان الكلام
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا فان لفظ ان شاء الله
اذا اتصل بالكلام رفع حكمه وابطله اي كلام كان والموت
ينافي الموجب ويبطله ولا ينافي المبطل بل يقويه ويقرر حكمه
يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان يموت قبل تمام قوله انت
طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل
لان مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل
بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه ولو مات هو يقع
اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه
يقع الطلاق اذ لم يتصل بالايجاب ما يرفع حكمه وفي انت طالق
ثلاثا الا اثنتين تقع واحدة وفي الا واحدة تقع ثنتان
ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تقع ثلاثا والاصل فيه ان
الاستثناء هو التكلم بما بقي بعد الثنيا والباقي بعد قوله الا اثنتين
واحدة وبعد قوله الا واحدة ثنتان فيقع ما بقي منها وشرط صحته
ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد

بعد الاستثناء شيء يتكلم به فلم يصح استثناء الكل وصح استثناء
البعض من الكل سواء استثنى الاقل او الاكثر لانه يبقى بعد
البعض شيء يتكلم به باب ——— طلاق المريض
لما اختص الطلاق الصادر عن المريض باحكام لا تترتب تلك
الاحكام على طلاق الاصحاء مثل ان لا يكون بينونة زوجته
منه مانعة عن وراثتها منه وعدم صحة تبرعاته الا من
الثلث افرد له بابا على حدة المريض الذي يصير فارا
بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله
الهلاك بمرض او غيره فقوله المريض مبتدا والموصول
مع صلته صفته وقوله من غالب حاله الهلاك خبره والمعنى
ان المريض الموصوف بما ذكر لا يلزم ان يكون مريضا
حقيقة بل يكفي في صحة اطلاق لفظ المريض عليه مشابهته
للمريض في كون غالب حاله الهلاك فاستعمال لفظ المريض
فيمن كان غالب حاله الهلاك سواء كان مريضا او صحيحا
من قبيل عموم المجاز ولو قيل من كان غالب حاله الهلاك اذا
طلق امرأته وهو كذلك يكون فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث لما احتيج الى توجيه والاصل في هذا الباب ان
من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه
ثم مات عنها قبل انقضاء عدتها ورثته عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله قيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا
كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه
لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا طلقها بائنا في مرضه

مريضا كان او صحيحا

فصح منه ثم مات لا ترث منه وقيدت الابانة بكونها من غير رضى
المراة لانها اذا كانت برضاها لا ترث منه وقيدت المراة ا
بكونها ممن ترثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث منه وقيد
موته عنها بان يكون قبل انقضاء عدتها لانه لو مات بعد
انقضائها لا ترث منه وقال الشافعي رحمه الله انها لا ترث
في الوجهين اي سواء مات وهي في العدة او بعد انقضاء
عدتها وهو القياس لان سبب ارثها منه هو الزوجية وقد
ارتفعت بالابانة ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوج
لما مرض مرض الموت حال قيام الزوجية التي هي سبب
ارثها منه فقد تعلق حقها بماله بتحقق سبب موته وهو مرض
الموت ثم ان الزوج لما طلقها وهو مريض مرض الموت فقد
قصد ابطال سبب ارثها منه فيرد عليه قصده بتاخير
عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها
وقد روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورّث تماضر
بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكان
قد ابانها في مرض موته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من
غير نكير فصار عدم انكار احد منهم اجماعا على توريث
امراة الفار ومن اضناه مرض اي من اضعفه من الضنا
وهو المرض الدائم الضعف وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
وقدر فيه اي وقدر على قضاء حوائجه في البيت كالقيام
للبول والوضوء بتكلف واشتغال لا كاقتدار الاصحاء

ومن بارز

اي قابله للحرب

ومن بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم مريض
فهو مريض خبر قوله فمن اضناه مرض فانه مريض حقيقة ومن
عداه في حكم المريض من حيث كون غالب حاله الهلاك وان كان
صحيحا حقيقة فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب
او بغيره ترث قوله فلو ابان اي من غير سؤالها ورضاها
بالابانة وقوله ومات بذلك السبب اي وهي في العدة
وقوله او بغيره اي قبل ان يصح من مرضه الاول قال الشارح
واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا الى فيه بحث لان محل الخلاف
غير منحصر فيما اذا طلقها ثلاثا فانه اذا طلقها واحدة بائنة وهو كذلك
ترث منه عندنا خلافا للشافعي صرح به صاحب الكافي حيث قال
رجل طلق امراته في مرض موته رجعيا او بائنا او ثلاثا فمات وهي في
العدة لها الميراث منه اما في الطلاق الرجعي فلانه لا يزيل النكاح
فكان سبب الارث باقيا واما في الطلاق البائن او الثلاث ففيه
خلاف الشافعي رحمه الله وكذا طالبة رجعية طلقت ثلاثا فانها
ايضا ترث اي اذا قالت لزوجها وهو مريض مرض الموت طلقني
تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطؤها وانه لا يمنع وراثتها منه فلم تكن سؤالها اياه راضية
ببطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها اي وكذا مبانة
قبلت ابن زوجها بعد البينونة فانها ايضا ترث فان الزوج لو ابان
زوجته وهو مريض ثم انها طاوعت ابن زوجها او قبلته بشهوة
فمات وهي في العدة ورثت منه لانه وقعت البينونة بابانته
لا بتقبيلها ابن الزوج ولو وقعت الفرقة بتقبيلها لما ورثته
لكون الفرقة مضافة الى فعلها باختيارها بخلاف ما اذا قبلته بعد
ما ابانها الزوج فان الحرمة ثبتت بفعله فصار به فارا فترث

(يعني بائنا او ثلاثا)

ومن لاعنها في مرضه بان قذفها الزوج وطالبت بموجب قذفه فلاعن في مرضه وفرق بينهما ثم مات الزوج وهي في العدة ترث منه لان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او الصحة لانها تلجأ الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها وهو من قبيل تعليق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه

وقال محمد رحمه الله انه اذا قذفها في صحته ولاعنها في المرض لا ترث لانه لا يتحقق الفرار بان قذفها في صحته لا تنكر ان الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف تضاف الى فعلها لانا نقول اللعان عندنا شهادة والحكم بها لا الى القضاء لان القاضي تلجأ الى الحكم فكانت الفرقة مضافة الى فعله وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به او آلى منها مريضا كذلك اي ترث منه كما ترث المبانة المذكورة فقوله كذلك خبر لقوله ومن لاعنها او آلى منها والمعنى ان الزوج اذا آلى وهو مريض بان حلف في مرضه ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وهو مريض ووقعت البينونة ثم مات ترث منه المرأة واما اذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها وانما كان كذلك لانه لما آلى منها وهو مريض صار فارا لان الايلاء بمنزلة

بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال اذا مضى اربعة اشهر فانت بائن وسيجيء عن قريب ان من علق طلاق زوجته بمجيء الوقت وكان كل واحد من التعليق وتحقق الشرط في المرض فبانت منه ثم مات الزوج وهي في العدة ترث منه لان قصد الفرار قد وقع منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت شاكيا اي مريضا او حمى ومن هو محصور بان حاصر العدو حصنا واحاطوه وهو في داخل الحصن او في صف القتال او حبس لقصاص او رجم فصحيح لان الغالب من حالهم السلامة لان الانسان قلما يخلو عن الاشتكاء والفتور ولان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة في حق من هو في صف القتال والمحبوس للقصاص او الرجم قد يتخلص من الحبس بنوع من الحيلة والحاصل ان حكم الفرار انما يثبت اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها بماله اذا كان بحال يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف وتعب او يلحق به من بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم من حيث ان غالب حاله الهلاك ومن لم يكن كذلك فهو صحيح مطلقا ومن قام بها مبتدأ وقوله فصحيح خبره ان طلقت اي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة ان اختارت نفسها في مرضه ثم مات زوجها وهي في العدة

فانها لا ترث منه لكون الابانة برضاها ومَن طُلِّقت ثلاثا بامرها
عطف على المختلعة والمخيرة فانها ايضا لا ترث لوقوع البينونة
برضاها او بلا امرها ثم صح اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا
في مرض زوجها من غير رضاها بذلك ثم صح الزوج من مرضه ثم
مات وهي في العدة بسبب جديد فانها لا ترث منه لانه لم يطلقها
في مرض موته حتى يعير فارا ويرد عليه تصرفه لان مرض الموت
ما يتصل به الموت ولما صح تبين انه ما طلقها في حال تعلق حقها
بماله ولو تصادق الزوجان على ثلاث في الصحة ومضي العدة
اي لو تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق في حال الصحة ومضي
العدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث
اي ان كان المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان
كان الارث اقل فلها الارث لانه لما مرض وقد بقي النكاح ظاهرا
صار متهما بالاقرار والوصية لها لاحتمال ان يكون تصادقهما على ذلك
مبنيا على ايثار الزوج زوجته على ساير الورثة بزيادة نصيبها من
التركة على ما تستحقه بسبب الزوجية فيتواضعان على الاقرار بالبينونة
وانقضاء العدة لينفتح عليه باب الاقرار او الوصية فيزيد حقها على
مقدار ميراثها الا ان هذه التهمة انما تتحقق في الزيادة على قدر الميراث
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه واعلم ان حرف من
في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليست صلة لافعل التفضيل اذ لو
كان كذلك لوجب ان يكون لها امر ثالث هو اقل من كل واحد من الميراث
ومما اقر به او اوصى وليس كذلك بل المراد ان لها احد الامرين اما الميراث
واما ما اقر به او اوصى فينبغي ان يكون قوله منه متعلقا بالظرف والمعنى
يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو الاقل وافعل التفضيل استعمل
باللام هكذا وجه المحقق التفتازاني قول صاحب الكشاف فلها الاقل من
نصف مهر المثل والمتعة

والمتعة كمن طُلِّقت ثلاثا بامرها في مرضه ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشيء
اي ان طلقها ثلاثا في مرضه بسؤالها ثم اقر لها او اوصى يكون لها من
المقر به ومن الارث ما هو الاقل لكونها متهمة في سؤال البينونة لاحتمال
ان يكون رضاها بالبينونة ليبطل الارث وينفتح باب الوصية والاقرار
فيزيد حقها والتهمة انما هي في ايجاب الزيادة فرددناها ولا تهمة في
ايجاب الاقل ولو علق الثلاث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء
وقت كرجب او فعل اجنبي ترث ان مات الزوج في مرضه ذلك وهي
في العدة وانما ترث اذا كان كل واحد من التعليق والشرط في المرض
لتحقق القصد الى الزواج بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله الا اذا
علق في صحته فانه اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
لعدم تحقق القصد الى الزار والمعلق بالشرط وان كان كالمنجز عند
وقوع الشرط لكن كونه كذا حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
وان علق بفعل نفسه ترث المراة منه سواء كان التعليق والشرط
كلاهما في المرض او كان التعليق فقط في صحته والشرط في مرضه والفعل
له منه بد ككلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر
بان يقول مثلا ان اكلت طعاما او يقول ان صليت الظهر فانت كذا
قيل انما خص صلوة الظهر بالذكر وان كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها
اول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وكلام الابوين بان يقول
ان كلمت ابي او امي فانت كذا ترث المراة في الجميع لانه صار قاصدا
ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة
لما ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار او النوم فانه ان لم
يكن له بد من فعل الشرط في المرض فله الف بد من التعليق فيرد تصرفه دفعا
للضرر عنها وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل
لها منه بد لا ترث لانها راضية بذلك وان لم يكن الفعل مما لها منه بد ترث

كقوله لها في مرضه ان كلمت زيدا فانت طالق ثلاثا فكلمت زيدا لا ترث لكونها راضية

مطلقا اي سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
لانها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تتقدم تخاف على دينها
او على نفسها وان اقدمت يسقط حقها ولا رضى مع الاضطرار وان كان
اي التعليق في صحته والشرط في مرضه لا ترث اذا كان الفعل مما لها منه بد
وهو ظاهر الا فيما لا بد لها منه فهو عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فانها ترث عندهما لانه الجأها الزوج الى المباشرة فينتقل الفعل
اليه كانها آلة له كما في الاكراه خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فانها لا ترث
عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله هذا عبارة
الهداية ومعناها ان امرأة الفار ترث ان وجد من الزوج في مرض
موته صنع في ابطال حقها بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد
ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها
بذلك الفعل وجوابهما ان الفعل لا بد لها منه فهي كالمضطرة الى الاتيان
به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه بناء على ان الملجئ آلة
للملجئ والفعل كالموجود من الملجئ فات حق المكره ان يكون مضطرا
بين شيئين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط يتضرر بوقوع الطلاق
وان امتنعت يخاف على دينها او نفسها وهذا الاضطرار جاءها من
الزوج فكانت مكرهة من قبله فيضاف فعلها اليه فترث وفي الرجعي
ترث في الاحوال كلها اي ان طلقها رجعيا في مرضه ومات في عدتها
لم ترث منه في الاحوال كلها اي سواء كان الطلاق بسؤالها
او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان
الفعل مما لها منه بد او لم يكن وسواء علق طلاقها او نجز وانما ترث
لبقاء الزوجية حال قيام العدة ولا ترث اذا مات الزوج بعد
انقضاء عدتها لعدم بقاء سبب الارث بعد انقضاء العدة

التي هي سبب الارث

العدة وهو قوله وحقق ارثها بموته في عدتها فان انقضت عدتها
ثم مات لا ترث بالاجماع لانه اذا مات في عدتها يمكن جعل النكاح باقيا
حكما في حق ارثها عنه دفعا للضرر عنها لورود الشرع ببقاء النكاح
حكما في حق بعض الاحكام وتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة
ولا يمكن ذلك لو مات بعد انقضاء العدة لعدم ورود الشرع
ببقاء النكاح بعد انقضائها في حق شيء من الاحكام فاذا ارتفع
النكاح من كل وجه لم يمكن توريثها واعلم ان هذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل
اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان
يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او يكون كلاهما في المرض
اذ لا عبرة لغيرهما في هذا الباب اما الوجهان الاولان اعني
ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق
والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق
منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث لعدم تحقق القصد الى الفرار
واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فان المرأة
ترث منه كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وسواء كان الفعل مما له منه بد او لم يكن
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده
لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه
صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال
الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه علقه بفعلها

فان كان فعلا لها منه بدٌّ ثم ترث مطلقا سوآء كان التعليق
والشرط في المرض اوكان التعليق في الصحة والشرط في المرض
لانها رضيت بالشرط والرضى به يكون رضى بالمشروط

باب الرجعة هي بفتح الرآء وكسرها والفتح
افصح عبارة عن استدامة النكاح القايم ما دامت العدة قايمه
اي ابقآء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح
قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة
عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل ولقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن اي لهم حق الرجعة عليهن وليس احق بانفسهن
ولا الاجنبي فيكون بعل المطلقة اولى بها لانها ليس لها ان
تمنع نفسها منه ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا
وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها
واشتراط العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا احق
بل هو والاجنبي فيها سوآء فانه تعالى شرع النكاح والطلاق
لمصالح العباد وجعل الطلاق الصريح غير قاطع للنكاح ما
دامت في العدة وجعله بحيث لا يعمل عمله الا بعد انقضآء
العدة تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده هي في العدة
لا بعدها لمن طلق دون ثلث هنا في الحرة فانه لا رجعة
في الامة الا اذا طلقت واحدة وان ابت فان اباءها
لوكان مانعا من الرجعة لكانت احق بنفسها مع انه تعالى قال
وبعولتهن احق بردهن بنحو راجعتك وبوطئها ومسها
بشهوه

بشهوة ونظره الى فرجها الداخل بشهوة اي تصح الرجعة بكل فعل
يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر الى داخل
الفرج بشهوة وهذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فلا
تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس
او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء
عنده فتكون الرجعة مثبتة للحل على اصله وعندنا لا يحرم فتكون
استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة تصح به الرجعة ومن
شرايط صحتها ان يكون الطلاق بما دون الثلاث لانه لو طلقها
ثلاثا حرمت عليه حرمة غليظة فلا يتصور المراجعة بعدها ومن
شرايطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء وان لا يكون
مقابلا بمال وان تكون المرأة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول
وندب اشهاده على الرجعة احترازا عن التجاحد وعن
الوقوف في موضع التهمة لان الناس عرفوا تطليقه فمتى
رأوا مصاحبته معها بعد العدة اتهموه بالزنا وعند مالك
وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم فان الامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص
الواردة فيها كقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق
بردهن وقوله عليه السلام مُر ابنك فليراجعها من غير تقييد
بالاشهاد فاشتراط الاشهاد زيادة على الكتاب وهي
نسخ فلا يجوز الا بمثله والامر في الاية محمول على الندب
يدل عليه انه تعالى قرن ذكر الرجعة بالمفارقة والاشهاد ذليه
بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين
بلفظ واحد

(اي فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف) كما في قوله تعالى واذا ... واشهدوا

واعلامها بها لانها لو لم تعلم رجعته لربما تتزوج بزوج آخر فتقع في المنازعة وان لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم تقصد رجعتها لانه ان لم تُعلم بدخوله عليها بخفق النعل او التنحنح او نحو ذلك لربما يراها متجردة عن الثوب فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا اي لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وتثبت لان اصل النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته لا تصح لان الزوج مدع للرجعة ولا يملك انشاءها في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يكون متهما فيه

ولا بينة له

[illegible]

ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عنده وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة اي ان قال الزوج للمطلقة راجعتك يريد به انشاء الرجعة فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة ويكون القول قولها مع يمينها على ان ليس له عليها حق الرجعة ان كانت المدة مدة يحتمل انقضاء العدة لانها امينة في الاخبار عن انقضائها اخبرت عن امر محتمل بصيغة الماضي فيحكم بالانقضاء سابقا على زمان اخباره بزمان او بازمنة فان كان الانقضاء سابقا بازمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء وعلى

٢٠٨

[illegible]

وعلى التقديرين لا تصح الرجعة لان حال الانقضاء حال زوال الملك ولا استدامة للزائل والفاء في قوله فقالت مضت عدتي اشارة الى انها لو قالت ذلك بعد ما سكتت ساعة لا يعتبر قولها بل تصح الرجعة اجماعا كما صرح به في المبسوط فان قيل كيف يتوجه اليمين الى المراة في قولها مضت عدتي وانكارها قيام العدة عند ابي حنيفة مع ان المقصود من تحليفها ان تصح الرجعة بنكولها والرجعة لا يصح فيها البذل اجيب بان الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به بقاء العدة وتملك الزوج الرجعة انما يثبت تبعا لبقاء العدة لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها كذا نقل عن الكرخي لله دره وقالا تصح الرجعة من حيث انها صادفت وقت بقاء العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر بانقضائها وقد سبقته الرجعة كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها فكذبها وكذبته فان القول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالقول قول المولى لان البضع ملكه وخالص حقه وقد اقر به لغيره فيصدق كما يصدق في اقراره عليها بالنكاح وهي تنكره بل اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وله ان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم انه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشاء فيه لان ملكه فيه ثابت وقت الاقرار فينفذ

[illegible]

[illegible]

او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي وانكر الزوج
والسيد مضي العدة فنما اذا وقع الاختلاف بين زوج الامة
وبين الامة وسيدها وبين الامة بان ادعت الامة انقضاء العدة
وانكره الزوج والسيد لا تثبت الرجعة في هذه الصورة ايضا
ويكون القول قول الامة في قولها مضت عدتي لانها امينة في
الاخبار بذلك اذ هي العالمة بحالها وان انقطع دم آخر
العدة لعشرة تمت ولا قل منها لا حتى تغتسل او يمضي وقت
فرض او تتيمم فتصلي لما ذكر ان حق الرجعة انما يثبت
للزوج حال بقاء العدة وحين انقطاعها تنقطع الرجعة بين
ان العدة متى تنقطع حتى تنقطع الرجعة بانقطاعها فقال
ان انقطع دم الحيضة الثالثة في الحرة ودم الثانية في الامة
لعشرة ايام هي اكثر مدة الحيض تمت العدة بنفس الانقطاع
وان لم تغتسل وانقطعت الرجعة في الحال لان الحيض لا مزيد
له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض واعلم
ان خروجها من الحيض غير مشروط بالانقطاع لعشرة ايام لانها
تخرج من الحيض بمجرد تمام العشرة سواء انقطع الدم او لم ينقطع
لان ما زاد على العشرة استحاضة وهي لا تنافي انقطاع العدة
الا انه ذكر الانقطاع في العشرة اعتبارا للغالب فان انقطع
الدم لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان لها عادة
ترد الى عادتها ويحكم بان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت
وان انقطع فيما دون العشرة لا يحكم بانقطاع الرجعة لاحتمال

فان العدة باقية وما دامت العدة باقية لا تنقطع الرجعة

احتمال عود الدم الا ان يعتضد جانب الانقطاع بان يثبت
لها شيء من احكام الطاهرات وهو اما الاغتسال لانه
تحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلوة وغيرها او بمضي
عليها ادنى وقت صلوة وهو قدر ما تقدر فيه على الاغتسال
والتحريمة فان ما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر
لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل او ان تتيمم وتصلي به صلوة فرضا
كانت او نفلا وقال محمد رحمه الله تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال
ولهما انه طهارة ضرورية لكونه ملوثا حقيقة وانما جعل طهارة لضرورة
الحاجة الى اداء الصلوة كيلا تتضاعف الواجبات عليها وما ثبت
ضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي اداء الصلوة وتوابعها من دخول
المسجد وقراءة القرآن فكان عدما في حق الرجعة ما لم تصل به
واما اذا صلت به فقد حكمنا بجواز ما اداها من الصلوة وذلك
يستلزم الحكم بطهارتها ضرورة ان الصلوة لا تصح الا مع الطهارة
والحكم بطهارتها يستلزم انقطاع الرجعة ولو نسيت غسل عضو
راجع وفيما دونه لا يعني ان من كانت ايامها دون العشرة اذا
اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما
فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت
فان من انقطع دمها لاقل من عشرة ايام تطهر من الحيض بالاغتسال
ومن طهرت من الحيض فقد انقضت عدتها وانقضاؤها يستلزم انقطاع
الرجعة الا انها ان تركت عضوا كاملا غير مغسول لا يصدق عليها انها
قد اغتسلت فلا تخرج عن الحيض فتبقى معتدة وما دامت معتدة لا تنقطع الرجعة

وتعبير الصلوة دينا في حقها

بخلاف ما اذا تركت اقل من عضو فان ~~الظاهر~~ الا بعد انها قد اغتسلت وطهرت به
عن الحيض وانقضت عدتها وانقضاؤها يستلزم انقطاع الرجعة وذلك
لانه يحتمل ان اصابه الماء وتسارع اليه الجفاف لصغر مقداره فلما لم
يتيقن بعدم وصول الماء اليه واحتمل تمام اغتسالها وانقضاء عدتها
قلنا بانقطاع الرجعة احتياطا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء
اليه بان منعت من غسله قصدا لم تنقطع الرجعة بخلاف العضو
العضو الكامل فما فوقه فانه لا يتسارع اليه الجفاف فاذا لم يظهر
عليه البلل كان الظاهر انه لم يصبه الماء فلم تخرج عن الحيض فتكون
العدة باقية فلم تنقطع الرجعة ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطأها
وطأها فله الرجعة يفهم من هذه العبارة انه لو طلق امرأته وهي حامل
او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا
القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة اي حل له ان يراجعها
وهي حامل بعد وفيه بحث لانه كيف تحل له الرجعة وهي حامل مع انه
ينكر وطأها ويزعم انها بانت بلا عدة بتطليقه اياها ولا تحل الرجعة
الا في العدة والشرع انما كذبه في قوله لم اجامعها اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق ولا يكذبه قبل وضع الحمل بل
يصدقه فيه فيكون الرجعة قبل وضع الحمل حراما لقيام دليل حرمتها
وهو كونه مصدقا في انكار الوطء وعدم وجوب العدة وان كان المراد
بقوله فله الرجعة انه تحل له الرجعة بعد وضع الحمل فهو باطل ضرورة انقضاء
العدة بوضع الحمل ولا تحل الرجعة بعد انقضائها فلما لم يمكن ان يراد
بقوله فله الرجعة انه تحل له الرجعة قبل وضع ينبغي ان يحمل كلامه
الحمل

كلامه على انه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق يحكم بصحة الرجعة السابقة لا انها تحل له وذلك
والعبارة الصالحة لاداء هذا المعنى ان يقال من وطئ حاملا
منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة
واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت
قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة اي حل له ان يراجعها
وانما صحت الرجعة في كل واحدة من مسئلتي الحمل والولادة
مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه في انكاره لان الحمل
متى امكن ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا
من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر فكان ذلك دليل وجود الوطء منه وانه كاذب في انكاره
وكذا اذا ولدت في عصمته فانه يتصور ان يكون منه بان
ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى
ثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد ملك النكاح بالدخول
والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة ويبقى ههنا شيء
وهو ان الشرع انما يكذبه في انكار الوطء على تقدير ان
يتصور كون الحمل منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من وقت
النكاح وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم
ان يكون ما بين الولادة والنكاح ستة اشهر لجواز ان يكون ما بينهما
اقل من ستة اشهر كما كان ما بين الولادة والطلاق اقل فلا بد في المسئلة
من قيد آخر

[illegible]

دان خلا بها وانكر فلا اى ان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها ليس له ان يراجعها لان الرجعة انما تصح فيما اذا تاكد ملك النكاح بالوطئ وقد انكره فيصدق فى حق نفسه فات الرجعة حقه وقد اقر على نفسه بما يبطل حقه ولم يكن مكذبا فيه من جهة الشرع اذ لم يثبت بالشرع حكم يتفرع على الوطئ وتاكد المهر بالخلوة لا يتفرع على الوطئ بل يتفرع على تسليم المبدل بالتخلية ورفع موانع التصرف وذلك لا يستلزم قبض المعقود عليه بان وطئها فيكون انكار الوطئ حجة عليه فلا تصح رجعتها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت رجعته هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة اى ان طلقها بعدما خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطئها فراجعها ثم جاءت بولد بعد المراجعة لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لانها لما جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت النسب منه لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ولما ثبت النسب منه ظهر انه كان واطئا قبل الطلاق حملا لحال المسلم على الصلاح فيكون مكذبا شرعا كما فى المسئلة المتقدمة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة اى فالولد الثانى دليل الرجعة والمراد بقوله ببطنين ان تكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فلو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا فطلقت بوجود الشرط ووجبت عليها العدة ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بكون الولد الثانى ببطن آخر تجعل الولادة الثانية مبنية على انه

على انه راجعها بعد الولادة الاولى فيكون الولد الثانى من علوق حادث بعدها لوجود اقل مدة الحمل بين الولادتين فيثبت نسب الثانى منه ايضا لان الظاهر انتفاء الزنا منها وذلك انما يكون بان راجعها بالوطئ الحادث ليكون الوطئ حلالا وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد بان كان بين الولدين اقل من ستة اشهر لا تثبت الرجعة لانه يكون علوق الولد الثانى قبل الولادة الاولى وفى كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون مختلفة تقع ثلاث بحكم ولادة طلقة والولد الثانى رجعة كالثالث لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود شرطه فصارت معتدة بالاقراء ثم اذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حادث منه بطريق الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود شرطها وتكون عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد ثالث تبين انه راجعها بعد وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وعليها العدة بالحيض اى عليها عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقوع الطلاق وان كانوا ببطن واحد طلقت بالولد الاول ~~وانقضت العدة~~ بالثالث ولا يقع به طلاق وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة لان الولادة شرط الوقوع فيجب ان يتاخر الوقوع عنها والمطلقة الرجعية تتزين لان النكاح بينهما قائم والتزين للازواج مستحب ولان التزين يحمل على الرجعة ويرغبه فيها وهى مستحبة ايضا ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية فانه نزل فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعى بالاجماع الا ان مقتضى الآية الكريمة ان يتوقف اخراجها على نفس الرجعة اذ بها تبطل العدة وتتقرر ملك الزوج فيها لا على ان يشهد عليها الا ان المص ذكر الاشهاد لكونه مندوبا فيها

ولا وطؤها اي يحل للزوج ان يطأ مطلقته رجعيا لبقاء الزوجية
بينهما حتى انه يملك مراجعتها من غير رضاها قال تعالى وبعولتهن احق
احق بردهن سماه زوجا بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها
فدل ذلك على بقاء النكاح بينهما والمنكوحة يحل وطؤها وقال الشافعي
ان الطلاق الرجعي يحرم الوطء لان الزوجية زائلة بالطلاق
لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء
القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية بالطلاق فلا يحل وطؤها
حتى يراجعها بالقول ونكاح مبانته بلا ثلاث في عدتها وبعدها
اي وله ان يتزوج من ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة و
بالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضائها لان الحل الاصلي
ومحليتها للنكاح باق ما لم تقع الحرمة الغليظة بالطلقة الثالثة ومنع
الغير من تزوجها في العدة للاحتراز عن اشتباه النسب ولا اشتباه
في اباحة تزوجها للزوج الاول فيباح له مطلقا ولا تحل حرة بعد
ثلاث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح ويمضي
عدة طلاقه او موته ولا تحل له اذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بقوله تعالى
فان طلقها الطلقة الثالثة لوروده بعد قوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والثنتان في الامة
كالثلاث في الحرة اذ الرق منقص لحل المحلية وانما شرط ان
يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية
المطلقة تكون بالنكاح الصحيح وهذا مذهب الجمهور وعند سعيد
بن المسيب لا يشترط وطء الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا
بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور
يجوز به الزيادة على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطء مخالفا

مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ وحديث
العسيلة ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن
سموال القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله
صلى الله عليه وسلم قالت عائشة ثم كانت تميمة تحت رفاعة
فقالت له عم ان رفاعة طلقني ثلث تطليقات فتزوجت
بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه
الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي
الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وعن
عائشة ثم قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي
الجماع والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فيكون
قيدا للوطء والمطلق لا يحمل على المقيد من غير دليل ومطلق الوطء
يتحقق بالقدر الذي يوجب الغسل وهو التقاء الختانين وليس
في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع
ومن لطائف الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك
آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح
بينهما والمراهق يحلها لا سيدها والمراهق صبي قارب البلوغ
ويجامع مثله ولا بد من ان تتحرك آلته ويشتهي لانه عدم شرط اللذة
من الطرفين فان جامعها وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول
وانما وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا
غسل على الصبي لعدم الخطاب وانما يؤمر به تخلقا ليتعود به قبل بلوغه
حتى لا يشق عليه الغسل عند وجوبه عليه ولو كانت الزوجة امة فطلقها
زوجها ثنتين ثم وطئها سيدها بملك اليمين فذلك الوطء لا يحلها لزوجها
لان الغاية نكاح الزوج والسيد ليس بزوج

ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي
اطلق نفسي كلما اريد فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها
كنز في الفتاوى
شرح الوقاية

وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول اي وكره للزوج الثاني
ان يتزوجها بشرط ان يحلها للزوج الاول بان قال الزوج الثاني
تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك او قالاه جميعا
ويصح النكاح وينعقد مع الكراهة لقوله عم لعن الله المحلل
والمحلل له وهو يقتضي صحة اصل النكاح مع الكراهة وانما
لعن لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة
وقبول للوقاحة مع انه في معنى نكاح المتعة والموقت حتى
قال ابو يوسف رحمه الله لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا تحل
به له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل
والمراد بشرط التحليل اشتراطه بالقول مثل ان يقول تزوجتك
على ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا ذلك بقلبهما
ولم يشترطاه بالقول فذلك غير مكروه عند عامة العلماء بل يكون
الرجل ماجورا بذلك لقصد الاصلاح والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلاث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت
بثلاث خلافا لمحمد رحمه الله يعني اذا طلقت الحرة تطليقة او
تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث وقال محمد رحمه الله انما
يهدم الثلاث لا ما دونه لان نكاح الزوج الثاني جعل غاية للحرمة
الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتى للغاية حقيقة ولم يوجد
المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وببعض
اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية

غاية قبل وجوده لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا ولابي حنيفة
ان الزوج الثاني غاية للحرمة وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها
لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء
للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث ولنا قوله عم
لعن الله المحلل والمحلل له سمى الزوج الثاني محللا وهو المثبت
للحل الذي زال بتطليق الزوج الاول اياها ثلاثا كان او ما
دونها فلولا ان الزوج الثاني يهدم حكم الطلاق الواقع مطلقا
اي سواء كان ثلاثا او دونها لما سماه عم محللا مطلقا والمبانة
بثلاث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت
للاول يعني ان المطلقة بثلاث لو قالت للزوج الاول حللت
لك بان انقضت عدة طلاقي منك وتزوجت بآخر ودخل بي الزوج
الثاني ثم طلقني وانقضت عدة طلاقي منه ايضا فان كانت المدة
تحتمل ذلك وغلب على ظن الاول صدقها له ان يصدقها ويعتقد
بحلها له لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها واختلفوا
في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة رحمه الله شهران في عدة الزوج
الاول بان يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق
في الطهر الذي وطئها فيه فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثره
فيؤخذ باقله وحيضها خمسة ايام اخذا بالاوسط لان اجتماع اكثرها
واقلها في امراة واحدة نادر فثلاثة اطهار يكون خمسة واربعين يوما
وثلث حيض يكون خمسة عشر يوما فصار المجموع ستين يوما فيحتاج
الى مثلها في عدة الزوج الثاني وعندهما ادناها تسعة وثلثون يوما
بان يجعل كانه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها
فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها
بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا

فعنها طهران ثلثون يوما وثلث حيض ثلثون يوما ايضا فصار المجموع
ستون يوما لعدتها من الزوج الاول ويحتاج الى مثلها لعدتها من
الزوج الثاني وعند ابي يوسف ومحمد ادنى المدة التي يصدق فيها
المراة تسعة وثلثون يوما يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيجعل
حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر اخذا بالاقل فيها للتيقن به
فعنها طهران بثلثين يوما وثلاث حيض بتسعة ايام ويحتاج الى
مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر بخمسة عشر يوما

باب الايلاء

هو في اللغة الحلف مطلقا ومنه قول الشاعر قليل الالايا حافظ
ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع هو حلف
يمنع وطئ الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم
امكان وطئها الا بشيء يلزمه ويشق عليه وهو الكفارة في نحو قوله
والله لا اقربك اربعة اشهر والجزاء في نحو قوله ان قربتك
فعبدي حر وهذا التعريف ينتقض بما اذا قال للاجنبية
والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر
فان حلفه بذلك يصدق عليه انه يمنع الحالف عن وطئ
زوجته مدة الايلاء وليس بايلاء لفوات شرطه وهو ان
يصدر الحلف المذكور من اهلا للطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله
ولوجوب الكفارة عندهما متعلقا بمن هو محل للايلاء
وهو المنكوحة فان الاجنبية ليست محلا للايلاء اعلم ان
التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع
الطلاق والايلاء واللعان والظهار وجرت عادة الفقهاء
على

على ان يبدؤا بالطلاق لكونه اصلا في التحريم ومباحا
للزوج ثم يذكروا مباحث الايلاء لكونه ادنى درجة
من الطلاق في الاباحة لانه يمين مشروع لكن فيه معنى
الظلم فكان ادنى درجة منه في الاباحة وشبهه بسبب
الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان
من حيث ان البينونة المترتبة على كل واحد منهما موقتة
بوقت معين وهو انقضاء العدة في الطلاق الرجعي
ومضي مدة الايلاء بلا قربان في الايلاء لكن من الناس
من يختار الطلاق الرجعي بناء على ان التدارك فيه لا
يستعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء لما ان التدارك
فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق
الرجعي وشرطه ان يكون صادرا من اهل الطلاق عند
ابي حنيفة رحمه الله ومن اهل وجوب الكفارة عندهما في
منكوحة في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول
والله لا اقربك اربعة اشهرا ونحوه او يقول ان قربتك
فعبدي حر ونحو ذلك وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول
ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة بائنة ان مضت مدة
الايلاء من غير ان يقربها فيها فلا ايلاء لو حلف على اقل
منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلو قال والله
لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت
باربعة اشهر

واستدل بقوله تعالى فان فاؤا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز
الفيء بعد المدة وجواز التربص ولنا ما روي عن كبار الصحابة
انه ان لم يطأها في المدة بانت منه وقراءة ابن مسعود وابي فان فاؤا

او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبد

حر فعند الى ان قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله

وفي غيره الجزاء وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة على تقدير حنثه
في اليمين بالله لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فانه
وعد المغفرة على الحنث بالجماع ومن ثنا في المؤاخذة بايجاب
الكفارة قلنا المراد به اسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصد
الاضرار بها لا سقوط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة
الا يرى ان القتل خطأ يوجب الكفارة وان وعد المغفرة

وسقط الايلاء حتى لو لم يقربها بعد مدة الايلاء لا تبين
بالايلاء الا بعد لان اليمين سواء كانت موقتة او مطلقة تنحل
بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا ايلاء بدونها والا بانت بواحدة
اي ان لم يقربها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه بطلقة واحدة
لان الزوج بالايلاء منع حقها في الجماع فكان ظالما بمنع حقها
فجازاه الشرع بسلب نعمة النكاح عنه عند انقضاء مدة الايلاء لان
الظلم يصلح سببا للمجازاة بزوال النعم لقوله تعالى فبظلم من الذين
هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وسقط الحلف الموقت لا المؤبد
فانه لا تنحل الا بالحنث واما اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف لان اليمين لما كانت موقتة بوقت لم تبق بعد مضيه حتى
لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين واما اذا كان الحلف مؤبدا
بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا فانه مطلقة
ينصرف الى الابد كما في اليمين بان قال لا يكلم فلانا فانه لا يسقط بمضي اربعة
اشهر بلا قربان حتى ان نكحها ثانيا ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا بالحلف
السابق لان بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم بمنعه فيعاقب بزوال

حنث بالفيء وجبت الكفارة عليه وانحلت يمينه ولما انحل اليمين سقط الايلاء اي سقط
حكمه المتعلق بالبر وهو البينونة

نعمة النكاح ثانيا الا ان يفيء في المدة ثم ان نكحها ثالثا ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثالثا لما ذكرنا وهو معنى قوله فتبين باخرى ان

مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث
فانه متفرع على قوله لا يسقط الحلف المؤبد قوله بلا فيء اي بلا قربان

وبقي الحلف بعد ثلاث لا الايلاء اي من حلف على ان لا يقرب زوجته
ابدا ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بواحدة وان تزوجها ثانيا
ولم يطأها حتى مضت اربعة اشهر بانت باخرى وان تزوجها ثالثا ولم
يطأها حتى مضت مدة اخرى بانت مرة ثالثة وحرمت عليه حرمة غليظة
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وبقي الحلف بعد ان بانت مرة ثالثة من
نكاح ثالث لكونه مؤبدا غير مقيد بالوقت مع عدم تحقق الحنث حتى ينحل
لكن لم يبق الايلاء اي لم يبق حكمه المتعلق بالبر وهو البينونة لان الايلاء
المؤبد بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضى اربعة اشهر
ولم اقربك فهي فانت طالق والطلاق المعلق بكلما هو الطلاق الذي يملكه
الزوج في النكاح القائم وقت التعليق وباستيفاء ذلك الطلاق كله تنحل
اليمين لان اليمين انما تبقى ببقاء كل واحد من الشرط والجزاء واياما انتهى تنحل
اليمين فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي لو وطئها بعدما عادت اليه بعد
زوج آخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق على تقدير البر
فانه لما حنث بالوطء وجب عليه الكفارة لانها موجب الحنث ولا تبين بمضي مدة
اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها ذكر الشارح رحمه الله ان قول المصنف
وبقي الحلف بعد ثلاث فيه تفصيل وهو ان هذا الحكم على تقدير ان يكون الحلف بغير
طلاقها واما ان كان به فلا يبقى بعد ثلاث لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين يكون بالاول موليا لان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظه فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر لكان موليا فكذا اذا قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين وقوله بعد هذين الشهرين

وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لا دخل له في حكم المسئلة لانه لو قال
شهرين وشهرين كان الحكم كذلك قوله بخلاف قوله بعد يوم اى بخلاف ما اذا
قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما وقال بعد ذلك اليوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين فان الزوج لا يكون موليا به لان حلفه في اليوم
الاول كان على شهرين فلم يكن موليا به وهو ظاهر وفي اليوم الثاني كان حلفه
على اربعة اشهر الا يوما واحدا مكث فيه فلم تتكامل مدة الايلاء وهي
اربعة اشهر وذلك لان الزوج لا يصير بهذا الحلف ممنوعا عن الوطئ
في اليوم الذي مكث فيه لان اليمين انما يمنع الحالف عن الافعال الآتية فلا
يقال والله لا اقربك امس ووالله لا اقربك سنة الا يوما اى وبخلاف
قوله والله لا اقربك سنة الا يوما فان الزوج لا يكون به موليا لان المولى
من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشئ يلزمه وههنا يمكنه القربان من
غير ان يلزمه شئ لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر
عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعل اليوم المستثنى ويطأها فيه وفي
هذه المسئلة تفصيل وهو انه ان قربها في يوم من ايام السنة ينظر فان
بقي من السنة اربعة اشهر فصاعدا صار موليا لسقوط الاستثناء
وبقاء مدة الايلاء فان اليوم المستثنى قد مضى بحيث بقيت مدة
الايلاء بعده لا يمكنه قربانها في تلك المدة الا بكفارة وان لم يبق من
السنة مدة الايلاء لا يصير موليا وقوله بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته بها اى وبخلاف قوله هذا فان الزوج لا يصير
به موليا ايضا لانه يمكنه ان يقربها في المدة من غير ان يلزمه شئ
بان يخرجها من الكوفة ويطأها ولا ايلاء من مبانة واجنبية
نكحها بعد ذلك اى لو ابان امراته ثم قال لها والله لا اقربك
لا يكون موليا وكذا ان قال ذلك لاجنبية لان محل الايلاء من
كانت من نسائنا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص

٢١٦

تربص اربعة اشهر والتي لم تكن منكوحة لنا ليست من نسائنا
فلم ينعقد القول المذكور موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام حين صدوره من
قائله لما وقع باطلا لعدم المحلية لا ينقلب صحيحا بعد ذلك
وهذا لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح
الا في الملك او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك ولم يوجد شئ منهما ولو وطئها كفر عن يمينه لان اليمين
منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث وقد وجد الحنث
بالوطئ واما مطلقة الرجعي فكالزوجة في حق الايلاء لان
الزوجية قائمة بينهما فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
فلو قال لها والله لا اقربك يكون ايلاء ولو انقضت عدة
الطلاق الرجعي قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات
المحلية ولو عجز عن الفيء بالوطئ لمرض باحدهما او صغرها او
رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها
اى رجعت فاذا قال ذلك سقط الايلاء لانه آذاها بلسانه
حيث حلف على ترك وطئها فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان
فلا تطلق بمضي مدته وهو عاجز كما لا تطلق بعد الفيء بالوطئ
فان صح قبل مدته ففيئه بوطئها لان الفيء باللسان خلف عن الفيء
بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكمه
كالمتيمم اذا رأى الماء وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة
لانه من الفاظ الكناية وان نوى الظهار او الثلاث او الكذب فما نوى
فان قوله انت علي حرام مجمل فكان بيانه الى المجمل فيسأل عن نيته فان قال
اردت به الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لان المطلق
يحتمل المقيد فصح نيته
مدة الايلاء بعدما فاء اليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيئه الجماع

وعند محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
وان قال اردت به الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث
وقد مر في كنايات الطلاق وان قال اردت به الكذب فهو كما قال
لانه وصف المحللة بانها محرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صُدّق
لانه حقيقة كلامه وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء لانه يمين
فيصير به موليا فان قربها كفّر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر
بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال اليمين
عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين
ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار
ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض اربعة
اشهر وفي الظهار تثبت في الحال وقيل هو (الطلاق) اي قوله انت علي حرام
وكل حل علي حرام و هرچه بدست راست گيرم بر وي حرام طلاق
بلا نية للعرف وبه يفتى فان الناس اليوم قد تعارفوا على
اطلاق التحريم على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولهذا قالوا
لو نوى غيره لا يصدق قضاء فان الحلال وان كان يتناول كل ما حل
من الطعام والشراب ونحوهما الا انه عند تحريمه يصرف الى المنكوحة
اعتبارا للعرف روي ان هذه المسئلة وقعت في عهد ابي جعفر الهندواني
رحمه الله فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يقع به الطلاق
وكان يتفكر اياما وكان مغتما في ذلك وكانت له ابنة صغيرة فقالت
له يا ابت ما لي اراك مغتما فقال الامر كيت وكيت فقالت لا اشكل
في هذا فانه يقع به الطلاق لما ان العرف ان الرجال يحلفون به
دون النساء فلو لم يكن طلاقا لحلف به النساء ايضا والله اعلم

باب الخلع

ما يدل على

باب الخُلع الخَلع بالفتح مصدر قولك
خلع نعله وثوبه اذا نزعه وازاله عن نفسه واذا استعمل بضم
الخاء يراد به ازالة لباس الزوجية وفي ازالة غيرها يستعمل
بفتح الخاء كالطلاق والاطلاق فان الاول مختص بازالة
قيد النكاح والثاني يستعمل في ازالة غيره وهو في الشرع عبارة
عن اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وحكمه وقوع الطلاق
البائن لقوله عم الخلع تطليقة بائنة وصفته انه يمين من جهة الرجل
ومعاوضة من جهتها اخّر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء
لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى
المعاوضة من جانب المراة والثاني ان مبنى الايلاء نشوز من جانب
الزوج غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمراة المراة الزوج لا باس به
عند الحاجة بما يصلح مهرا فان الزوجين اذا تنافرا فخلعها وخافا
ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا باس
بان تفتدي المراة نفسها منه بمال تبذله لقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اي لا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما
اعطت سمى الله تعالى ما اعطته فداء من فداه من الاسر اذا
خلصه منه لان النساء عوان عند الازواج فكان المال الذي تعطيه
تعطي في تخليصهن فداء وما صلح مهرا صلح ان يكون بدل خلع لان
البضع حال دخوله في الملك متقوم وعند خروجه غير متقوم وما صلح
ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع
لا قيمة له حالة الخروج من الملك وقولهم ما جاز ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا في الخلع لا ينعكس فانه لا يصدق ان يقال ما لا يجوز كونه
مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع فان الخلع يجوز بما لا يصلح مهرا كما لا اقل
من العشرة وبما في يدها وفي بطن غنمها ونحو ذلك

وهو طلاق بائن لقوله عم الخلع تطليقة بائنة ولان الخلع معاوضة
في حقها فلما ملك الزوج ما اخذه بمقابلة منافع البضع وجب
ان تملك المراة تلك المنافع وتنفرد بها تحقيقا للمساواة ويلزم بدله
اى ويلزم على المراة ما التزمته من بدل الخلع لان الزوج
لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ويجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن متقوما كحق القصاص فوجب عليها اداؤه
بالتزامها اياه وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل ان
نشزت اى اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
يقال نشزت المراة على زوجها فهى ناشزة اذا استعصت
عليه وابغضته وعن الزجاج ان النشوز يكون من الزوجين
وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه فان كان النشوز من قبله
يكره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا ولانه اوحشها با
بالطلاق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال وان كان النشوز
من قبلها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها من المهر لقوله عم
لامراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة أتردين عليه
حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا
وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا
اذا اخذ شيئا والنشوز منه ولو طلقها بمال او على مال
وقع بائن ان قبلت ولزمها المال يعني ان الواقع بالطلاق
الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا كما ان الواقع بالخلع كذلك

٢١٨

ذلك والعلة ما ذكرنا من ان الزوج قد ملك ما اخذه من العوض
فوجب ان تملك هى المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن فان
الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها فيقع
بالقبول ~~والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده~~ وشرط في وقوعه
قبولها المال لان قوله بمال معناه بعوض يجب لي عليك ومعنى
قوله على مال على شرط مال يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون
قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده ولزمها المال بالتزامها
اياه فان المراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح
مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا ولو خلع او طلق بخمر
او خنزير لم يجب شئ ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق
اما الاول اى في وقوع الطلاق فلانه ~~[illegible]~~ علقه بقبولها
وقد قبلت واما الافتراق بينهما بكون الواقع في الخلع ا
بائنا وفي الطلاق رجعيا فلانه لما بطل العوض فيها كان
العامل في الاول لفظ الخلع وهو من الكنايات والواقع
بها بائن اذا لم تكن من الالفاظ الثلثة وهذه اللفظة ليست
منها وكان العامل في الثاني لفظ الطلاق الصريح وهو يعقب
الرجعة واما عدم وجوب شئ عليها للزوج فلانها ما سمت
مالا متقوما لتصير غارة له ولانه لا وجه لالزام المسمى
لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا الى الزام غيره لعدم
الالتزام به بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا
فانه يلزم عليها رد المهر الذى اخذته عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما رد مثل ذلك من خل وسط لانها سمت مالا
وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد
يوجب الضمان فان قيل ما الفرق بين الخلع بخمر او خنزير
وبين النكاح باحدهما حيث صح النكاح ووجب مهر المثل
وصح الخلع ولم يجب شيء فالجواب ان البضع في حال دخوله
في الملك متقوم ولا يجوز تملكه بغير عوض ولما لم تقدر الزوج
على تسليم المسمى لعدم تقومه وجب عليه مهر مثلها وكذا العتق
والكتابة بالخمر فان العبد اذا ادى المسمى عتق ويجب عليه
للمولى قيمة رقبته لان ملك المولى في العبد متقوم وما رضي
بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم المسمى لعدم تقومه
لزمه قيمة رقبته المتقومة وان قالت خالعني على ما في
يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ولا شيء في
يدها لم يجب شيء في الاول وترد ما قبضت في الثانية وثلثة
دراهم في الثالثة يعني انها لو قالت لزوجها خالعني على ما
في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها
لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة تتناول المال
وغيره وان قالت خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن
في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بزوال النكاح مجانا ولا وجه الى ايجاب
المسمى وقيمته للجهالة كل واحد منهما فان المسمى لما كان
اي الجهالة مجهولا كانت القيمة

القيمة اكثر جهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر
عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه ثلثة دراهم لانها سمت الدراهم بلفظ الجمع واقله
ثلثة فتجب عليها للتيقن بها بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم
حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حال
الدخول متقوم وامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل
قد ذكرت الثلثة بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب
بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلنا قد تكون
من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل
على ضرب من الابهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي
كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام
لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت كونها للبيان
وان اختلعت على عبد لها آبق على براءتها من ضمانه تسلم
ان قدرت وقيمته ان عجزت يعني انها لا تبرأ من ضمانه
بل يجب عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط
البراءة شرطا فاسدا لانه لا يقتضيها العقد فيبطل الشرط
لكونه مخالفا لمقتضى العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة وان طلبت ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة

[illegible]

يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة رحمه الله فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فقد جعلت الالف عوضا للثلاث لان الباء تصحب الاعواض فاذا طلقها واحدة وجب عليها ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وتكون الطلقة باينة لوجوب المال واما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فالواقع طلاق رجعي بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان كلمة على للشرط عنده والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند وجود الشرط بكماله فاذا طلبت منه ان يطلقها ثلاثا بشرط ان تعطيه الفا فقد جعلت اعطاء كل الالف شرطا واحدا لايقاع الثلاث فان قال في جوابه فعلت ما طلبت وطلقتك ثلاثا يكون ذلك طلاقا مبتنيا على سؤالها مترتبا على وجه شرطه وهو وجوب كل الالف عليها بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فانه يكون طلاقا مبتدأ غير مبني على سؤالها لانها طلبت منه ان يجعل الثلاث مشروطا بكل الالف وذلك لا يقتضي ان يكون بعض الشرط شرطا لبعض المشروط حتى يكون وقوع الطلقة الواحدة عليها مبنيا على تحقق شرطه وهو وجوب ثلث الالف عليها فلما كان ذلك طلاقا مبتدأ غير مبني على سؤالها كان طلاقا رجعيا بغير شيء وقالا يقع باين بثلث الالف في الثانية ايضا وجعلا كلمة على للعوض كالباء وقالا انها بمنزلة الباء في المعاوضات فلا فرق بين قولنا احمل هذا الطعام بدرهم وبين قولنا احمله على درهم ولا بين قولنا بعت هذا العبد بالف وبين قولنا بعته على الف ولكن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولما لم يسلم لم يقع شيء بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت راضية بها ببعض الالف اولى وان قال انت طالق وعليك الف وانت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء اي لو قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لامته انت حرة وعليك الف طلقت المراة وعتقت الامة بغير شيء قبلتا او لم تقبلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحدة منهما الالف اذا قبلتا ولا يقع الطلاق والعتاق ان لم تقبلا لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك علي درهم بمنزلة ان يقال احمله بدرهم لانه يفهم منه ان وجوب الدرهم عليه بمقابلة الحمل وبسببه لا يقال ان في الاجارة قرينة تدل على ان وجوبه عليه بسبب الحمل لانها عقد معاوضة ولا قرينة ههنا لانا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا وله ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه والحاصل انهما جعلا الواو في قوله وعليك الف للحال والحال بمنزلة الشرط والمعلق بالشرط لا يقع قبل وقوع الشرط ووقوعه بالقبول وابو حنيفة رحمه الله جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فكيف [illegible]

وجعلاه

[illegible]

فيكون اخبارا مستقبلا بان عليها الالف بعد انشاء طلاقها ابتداء
لان الجملة المعطوفة جملة تامة ليست قيدا لسابقها فلا يكون متصلة
بما قبلها الا عند قيام دليل يدل على اتصاله به والخلع معاوضة
في حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل
قبول الزوج يصح رجوعها كما هو الحكم في عقد المعاوضة ولو
كان يمينا في حقها لما صح رجوعها عنه وشرط الخيار لها عطف على
قوله رجوعها اي ويصح ايضا شرط الخيار لها بان يقول للمرأة
خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت صح الشرط
~~فان ردت في الثلث بطل الخلع وان لم ترد حتى انقضت المدة~~
~~وقع الطلاق~~ ولزمها المال وهذا اي صحة شرط الخيار لها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح شرط الخيار لها كما لا
يصح شرطه له فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في
الوجهين وذلك لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ بعد
الانعقاد هنا لان كل واحد من ايجاب الزوج وقبول المرأة
لا يحتمل الفسخ اما ايجاب الزوج فلانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء
معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما قبول المرأة فلانه شرط تمام
اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المرأة فأخذ قبولها حكم
اليمين في عدم احتمال الفسخ ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في
جانبها بمنزلة البيع فانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها الا يرى
ان الايجاب اذا كان من قبلها فرجعت قبل قبول الزوج
يصح رجوعها وذلك من احكام المعاوضة وكذا اذا كان

بخلاف ما اذا كان الايجاب من قبل الزوج بان قال خالعتك على الف فان قبول
المرأة لا يقتصر على المجلس بل يجوز لها ان تقبل في مجلس آخر وذلك لان الخلع يمين
في حقه

اذا كان الايجاب من قبلها بان قالت خالعني على الف يقتصر حكمه
على المجلس فلا يصح قبول الزوج الا في المجلس فلو قامت عن
عن المجلس قبل قبول الزوج بطل ايجابها ولا يصح قبوله بعد ذلك
وهو ايضا من احكام المعاوضة واذا كان كذلك صح شرط
الخيار لها واما في جانب الزوج فهو يمين فلا يصح الرجوع
عنه ولا يقتصر قبولها على المجلس ولا خيار في الايمان ويقتصر
على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول
الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام
فان قوله خالعتك على الف بمنزلة تعليق الطلاق على قبولها
وتعليق الطلاق على الشرط يمين واليمين تصرف لازم فلا يصح
رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر
قبولها على المجلس بل لها ان تقبل بعد تبدل المجلس
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق يعني ان اعتاق المملوك
بمال او على مال فيه معنى المعاوضة لانه يبذل مالا ليخلص نفسه
من قيد الرقية وفيه معنى اليمين ايضا ~~لانه~~ لان معناه تعليق
العتق بقبول المملوك لان اليمين بغير الله يكون بذكر الشرط والجزاء
فاذا كان الايجاب من جانب المولى يكون يمينا واذا كان من
جانب المملوك يكون معاوضة فيترتب عليه احكام المعاوضة
في جانب المملوك واحكام اليمين في جانب المولى ولو قال طلقتك
امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع
ذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان قول البائع بعت

اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول
فيكون الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يصح البيع الا به وهو القبول
فيكون قوله فلم تقبل رجوعا عن اقراره فلا يقبل فيكون القول
للمشتري في قوله قبلت لانه مصدق في ذلك من قبل البايع بخلاف
الخلع فانه يمين في حقه لانه تعليق الطلاق بقبولها والاقرار به
ليس اقرارا بوجود الشرط لان التعليق يصح بدون وجود الشرط فيكون
القول قولها لانها منكرة لتمام الخلع وهي مدعية ويسقط الخلع
والمبارأة كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح المبارأة
بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه
وترك الهمزة خطأ وهي جعل كل واحد منهما صاحبه بريئا من الدعاوى
فان كل واحد من الخلع والمبارأة يسقط كل حق لكل واحد منهما على
الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية واما نفقة العدة فانها
لا تسقط الا بالذكر لان لكل واحد من المختلعة والمبارئة النفقة والسكنى
ما دامت في العدة فيكون المراد بالحق في قوله كل حق الحق الثابت وقت
الخلع فلا يتناول نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا
بالذكر وكذا السكنى فانه لا يسقط به ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يسقط بهما الا ما سمياه وابو يوسف رحمه الله معه
في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه
قبل الدخول على مائتي درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج
بشيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت
الالف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله
وعندهما

فان شرط البراءة من مؤنة الرضاع في الخلع ووقتا بان قال الى سنة
او سنتين مثلا سقطت فان مات الولد قبل تمام المدة رجع عليها

يرجع عليها الى تمام النصف واذا اختلعت منه بمال
مسمى معلوم ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان
المهر للزوج وكذا لو اخذت المهر منه ثم خالعها قبل ان يدخل بها على
شيء فهو جائز والمهر كله لها وكذا لو بارأها على شيء لا يتبع احدهما
صاحبه بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر
ثم اختلعت منه بدراهم او بثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج
ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه من المهر وكذا لو وقع
الخلع على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج وفي يد المرأة
لا يتبع احدهما على صاحبه بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا
بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة وقد ذكرنا ما عندهما
وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق
كالقرض وثمن ما اشترته من الزوج ونحوهما وان خلع صبيته
ابنته الصغيرة من زوجها بمالها لم يجز عليها لان ولاية الاب نظرية
ولا نظر لها في هذا الخلع لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج وما ذكر
الاب من بدل الخلع متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بماله قيمة ليست
من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الاب اذا زوج ابنه الصغير امرأة
بمهر المثل من ماله صح لان البضع متقوم حال الدخول في الملك فيجب المهر على
الابن لانه يدخل في ملكه شيء بازاء ما يلزمه من المهر واذا لم يجز الخلع لم يسقط
المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل
التبرع وهل يقع الطلاق بخلع الاب الصغيرة من زوجها او لا يقع فيه روايتان
والصحيح ان الطلاق يقع بقبول الاب لان الزوج علقه بقبول الاب

فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق
الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا فان خلعها على انه
ضامن صح وعليه المال اى لو خلع الاب صغيرته بالف مثلا على انه اى الاب
ضامن لبدل الخلع صح الخلع ووجب المال على الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي جائز فعلى الاب اولى وليس المراد بالضمان ههنا الكفالة عن الصبية
لان الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة حتى يتكفل عنها احد بل المراد به التزام
المال ابتداء والمعنى ان خلعها والتزم بدله صح الخلع ولزمه المال وان شرطا
المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت اى وان شرط الزوج بدل الخلع
على الصبية توقف على قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي
تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع الطلاق اتفاقا
لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة ووقوع الطلاق انما
يعتمد على وجود الشرط دون لزوم المال كما مر وان قبل الاب عنها صح في
في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص من عهدته بلا مال فصار كقبول الهبة
ولا يصح في اخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا
هو الاصح ما ——————————— الظهار
هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة
يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الآخر وفي الشرع هو تشبيه زوجته
او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه
من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي
او راسك ونحوه او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او كظهر عمتي ويصير به مظاهرا
ويحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يكفر وشرط الظهار ان
يكون الرجل من اهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي عندنا

عندنا خلافا للشافعي وان تكون المراة منكوحة فلو ظاهر من امته
او مدبرته او ام ولده لا يصح لان حكم الظهار ثابت بالنص
الوارد على خلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا
فاقتصر على مورد النص قال الله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم واهله من كان اهلا لسائر التصرفات وهو
العاقل البالغ وحكمه حرمة الوطء ودواعيه موقتا الى
وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح لقوله عم للمظاهر
الذي وطئها قبل التكفير استغفر الله ولا تعد حتى
تكفر فان وطئها قبله اى قبل التكفير استغفر وكفر للظهار
فقط اى تجب عليه كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطء
الحرام سوى الاستغفار ولا يعود حتى يكفر اى لا يطؤها
ثانيا حتى يكفر لما مر من انه عم قال لمن ابتلي به استغفر الله
ولا تعد حتى تكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها
والاصل في الظهار قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا والآية نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس
بن الصامت اخي عبادة بن الصامت رآها زوجها وهي تصلي
وكانت حسناء فلما سلمت راودها فابت فغضب وظاهر
منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني
وانا شابة مرغوب في وكان مني الى ان ابلى شبابي ونثرت
له بطني حتى اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني جعلني كامه

وروى انها قالت له عم ان لى صبية صغارا ان ضممتهم اليه
ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا وروى انه عم قال لها حرمت
عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى وقالت يا رسول الله ما ذكر
طلاقا وانما هو ابو اولادى واحب الناس الى فاعاد عم قوله
حرمت عليه فقالت اشكو الى الله فاقتى ووجدى كلما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حرمت عليه هتفت وشكت الى الله تعالى فما برحت
حتى نزل قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها
وتشتكى الى الله الآية فقال عم لها قل له وجل اعتق رقبة
فقالت انه لا يجد رقبة قال فيصوم شهرين متتابعين قالت
يا رسول الله شيخ كبير ما به طاقة لما ذكرت من الصيام قال
عليه السلام فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شئ فقال
عليه السلام سأعينه بعرق من تمر فقالت فانى اعينه بعرق آخر
فقال عم احسنت اذهبى فاطعمى عنه ستين مسكينا والمراد من
العود فى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عند اصحابنا
هو العزم على الجماع فاذا عزم على وطئها وجبت الكفارة
فان بدا له فى الوطء سقطت عنه وكانها عندهم لا تجب
وجوبا مستقرا وبيان ذلك ان المفهوم من العود فى اللغة
هو الرجوع الى الامر الاول وكان الجماع مباحا قبل الظهار
فصار حراما بعده فاذا عزم على الجماع فقد عاد الى الامر
الاول فكان العود هو العزم على الجماع والعود قد يتعدى
باللام فيقال عاد له كما يقال عاد اليه وكلمة ما فى قوله تعالى

او ما يعبر به عنه او جزؤه الشائع ويكون المشبه به فيه
عضوا لا يجوز النظر اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا
او مصاهرة كالامثلة التى ذكرها الى قوله او كبطن عمتى
تعالى لما قالوا مصدرية ويراد بالمصدر المفعول كما فى
قولهم ضرب الامير وحاصل المعنى ثم يعزمون الى ما ثم
اى الى مباشرتهن لكن اذا بدا له فى الوطء سقطت الكفارة
لانها تجب عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط عندنا بموتها او
بموته وتحقيقه ان العود بالعزم ولا استقرار فى العزم فكذا
فى الكفارة المبنية عليه وليس هذا الا ظهارا يعنى ان قوله
انت على كظهر امى لا يكون الا ظهارا سواء نواه او نوى
طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء
اما اذا نوى الظهار فظاهر وكذا اذا نوى الطلاق
لان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية ثم نسخ الى تحريم
موقت بالكفارة فيكون نية الطلاق نية الحكم المنسوخ
فلا تصح ولان النية انما يحتاج اليها لتعيين بعض محتملات
اللفظ وكل واحد من الامثلة التى ذكره المصنف صريح
فى الظهار لا يحتمل غيره فلا تصح نية غير الظهار من الطلاق
والايلاء وكذا اذا اراد به الاخبار الكاذب لا يصدق
قضاء لانه لما كان صريحا فى الظهار كان تصديقه فى نية غيره
مستلزما لترك العمل بالنص وفى انت على مثل امى
او كامى ان نوى الكرامة او الظهار صحت اى صحت نيته
لان اللفظ كما يحتمل الظهار يحتمل ان يراد به انت عندى فى
استحقاق الكرامة مثل امى فيرجح احد المحتملين على الآخر
بالنية وان نوى الطلاق بانت لان اللفظ يحتمل ان يكون
كناية عن الطلاق بان يكون المراد تشبيهها بها فى الحرمة

ه الى الكل فيصير كانه اللفظ كيكون ... ذكرنا لا

وان لم ينو شيئا لغا لتعارض المعاني المحتملة وعدم المرجح
وبانتِ عليّ حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار
لان اللفظ يحتملها وما ترجح منها بالنية فهو متعين
وانت عليّ حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى
طلاقا او ايلاء لانه صريح في الظهار من حيث كونه صريحا
في تشبيه زوجته بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء امه
وذكر لفظ حرام لا يخرجه عن كونه صريحا في الظهار بل يؤيده
وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ومن المنكوحات
وامة الرجل ليست منكوحة له والمعتبر كونها منكوحة
له حال ابتداء الظهار وكونها امة له بعد ذلك لا يخرجها
عن كونها محلا للظهار فان ظاهر من امرأته وهي امة لغيره
ثم اشتراها للمحل لم يبق حكم الظهار الاول على حاله حتى
لا يجوز له وطؤها قبل التكفير وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها
ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج آخر حتى
يكفر عن ظهاره ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت اي ثم اجازت المراة النكاح فان
الظهار الواقع قبل اجازتها النكاح لا يصح لان
مبنى الظهار تشبيه المحللة نكاحا بالمحرمة ابدا فانه
الذي يكون منكرا من القول وزورا وتشبيه الاجنبية
بالمحرمة ابدا ليس فيه كذب وزور فلا يكون ظهارا
وبانتن عليّ كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة
لانه

لانه كان مظاهرا منهن جميعا بتشبيههن بالعضو المحرم
ابدا فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن جميعا فيجب
عليه لكل واحدة منهن كفارة على حدة لان الحرمة المنتهية
بالتكفير ثبتت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة
بتعدد الحرمة لان الكفارة لانهاء الحرمة وهي عتق رقبة
وجاز فيها المسلم والكافر لاطلاق النص وهو قوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز تحرير الكافر بناء على ان المطلق يحمل على المقيد
عنده اذا اتحد الجنس وقد قيدت الرقبة بالمؤمنة في
كفارة القتل فيحمل ما ورد في سائر الكفارات على المقيد
ولنا ان التقييد بالايمان زيادة على النص فيكون نسخا
ولا يثبت النسخ بالقياس لان فيه قياس غير المنصوص
عليه بالمنصوص عليه ولا يصح ذلك الا اذا كان الفرع
نظيرا للاصل من كل وجه وكفارة الظهار ليست نظيرا
لكفارة قتل النفس لان قتل النفس اعظم حرمة بالنسبة
الى الظهار فينبغي ان يكون جزاؤه اغلظ بالنسبة الى
جزاء الظهار فلذلك قيدت الرقبة في كفارة القتل
بالايمان والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم اي
من يكون في اذنه وقر اما من لا يسمع اصلا فينبغي ان
لا يجوز تحريره بنية الكفارة لكونه فائت جنس المنفعة
فان العيب الذي لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة

والكفارة على جنس واحد عنده

والاعور ومقطوع احدى اليدين يديه واحدى رجليه من خلاف
وهذا التقييد بدل بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب
واحد لا يصلح للكفارة لكونه فائت المنفعة المشي كما لا يصلح الاعمى
ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين والمجنون لذلك
والاصل ان فوات جنس منفعة من منافع الانسان يمنع الجواز
بخلاف اختلاله فانه لا يمنع الجواز وذلك لان بقاء الانسان
معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا
معنى وفيما ذكر فوات البطش والابصار والمشي فكان هالكا
والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فواته اقوى من
فوات بعض الجوارح والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل
غير فائتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز ومكاتب لم يؤد
شيئا فانه يجوز التكفير باعتاقه لان الرق فيه كامل فاعتاقه تحرير
من كل وجه وقال زفر وان في رحمهما الله لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة
الكتابة فاشبه المدبر وام الولد ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو
تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة
لان عتقه معلق بشرط الاداء والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده
والتعليق بسائر الشروط لا يمنع صحة التكفير قبل وجود الشرط فهذا
الشرط اولى لانه قابل للفسخ وسائر الشروط لا يقبل الفسخ فانهما
لو تفاسخا او عجز المكاتب نفسه تنفسخ الكتابة ولو انتقص الرق
بالكتابة لم تنفسخ ولم يعد المكاتب الى الحالة الاولى وقد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته
درهم فعلم به ان الرق فيه كامل وان عقد الكتابة لا يتمكن
به

به نقصان في الرق قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق
اسم الرقبة وشرى قريبه بنية كفارته اي لو نوى بشرائه الكفارة
جاز عنها لان المامور به في الآية هو التحرير وقد حصل فيجزئ عن الكفارة
وهذا لان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء كما في قولهم
اطعمه فاشبعه اي اطعمه اطعاما هو اشباع وكذا ههنا فالمعنى فيشتريه
شراء هو اعتاق لان عتق القريب لا يتوقف على امر آخر سوى
الشراء فيكون الشراء اعتاقا واعتاق نصف عبده ثم باقيه
اي ان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه
كان اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا وجه الاستحسان
والقياس ان لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي
فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن
نصيب شريكه ووجه الاستحسان ان النقصان الواقع في النصف
الآخر حصل في ملكه فكان مضافا الى عتقه عن الكفارة فانصرف اليها
ثم اذا اكمل الاعتاق باعتاق النصف الآخر جاز عن الكفارة فصار
كانه اعتق في المرة الاولى نصفا وشيئا ثم في المرة الثانية اعتق ما
بقي ونظير هذا الاستحسان من اضجع اضحيته ليذبحها فاصاب السكين
عينها فذهبت فان ذبحها بهذا السبب لا يمنع جواز التضحية لان النقصان
حصل بما هو من مقدمات التضحية كما حصل هنا بما هو من افعال الكفارة
بخلاف النقصان في العبد المشترك لانه وقع في ملك الشريك لا فائت جنس المنفعة
كالاعمى والمجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه
او رجلاه او يده ورجل من جانب ولا المدبر فانه استحق الحرية بجهة اخرى
فكان الرق فيه ناقصا والواجب تحرير رقبة كاملة والمكاتب اذى بعض بدله
فان اعتاقه لا يجزئ عن الكفارة لانه اعتاق بعوض واخذ العوض يبطل معنى
القربة بخلاف ما اذا لم يؤد شيئا واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه

اى من اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه فاعتقه
لم يجزه عن الكفارة عند ابى حنيفة رحمه الله ويجزى عندهما فقيد بكونه
موسرا لانه اذا اعتق نصيبه وهو معسر يجب عليه السعاية فلا يجزى
عن الكفارة عندهما ايضا لانه اعتاق بعوض والمسئلة مبنية على
ان الاعتاق يتجزى عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه لهما
ان الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما كان الشريك المعتق للنصف
معتقا للجميع فيضمن النصف لشريكه فيجزى عن الكفارة لانه حصل باعتاق
نصيبه اعتاق رقبة كاملة بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا حيث
لا يجزيه بالاعتاق لانه اعتاق بعوض لوجوب السعاية على العبد
ولابى حنيفة رحمه الله ان الاعتاق لما كان متجزيا عنده دخل النقصان
فى نصيب الشريك لاستحقاقه الحرية وتعذر التصرف فيه بالتمليك والاستخدام
ثم اذا ملكه بالضمان فاعتقه لم يجزه عن الكفارة لانه لا يمكنه اعتق رقبة
ناقصة لان النقصان انما طرأ على نصيب شريكه وهو فى ملك شريكه ثم انتقل
الملك اليه اى المالك بالضمان ناقصا فلا يجزى عن الكفارة لانه لم يعتق
رقبة كاملة لان ما انتقص فى ملك شريكه ليس معتقا من قبله لانه لا يمكنه
اعتاق ملك الغير عن كفارة نفسه بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم
باقيه فان النقصان الواقع فى النصف الآخر انما حصل وهو فى ملكه
فكان مضافا الى عتقه عن الكفارة فكان العبد معتقا بجميع اجزائه معتقا
من قبله و نصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها
مجرور بالعطف على قوله نصف عبد مشترك اى لا يجوز اعتاق فائت جنس
المنفعة ولا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه ولا اعتاق نصف
عبده الخ يعنى ان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة رحمه الله لان الاعتاق عنده يتجزى فاذا
جامعها قبل اعتاق النصف ثم اعتق ذلك النصف لا يكون اعتاق الرقبة
قبل المسيس فلا يجزى عن الكفارة لان الله تعالى شرط فى الاعتاق ان يكون
قبل

قبل المسيس حيث قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وعندهما يجزى ذلك
لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فكان اعتاق النصف اعتاق الجميع
فوقع الاعتاق قبل المسيس لا محالة وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة ايام نهى صومها وهى يوما العيد
وايام التشريق اما اشتراط كون الصوم على سبيل الموالاة والتتابع
فلقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
واما عدم اجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع
فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع عن فرض آخر الا اذا كان
مسافرا صام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند ابى حنيفة
رحمه الله خلافا لهما والصوم فى يومى العيد وايام التشريق والايام
المنهى عنه فلا يتأدى به الكامل وينقطع التتابع بدخول
هذه الايام وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اى وطئ التى ظاهر
منها فانه ان وطئ غيرها لا يلزم الاستيناف ليلا عمدا او يوما سهوا
استانف الصوم ~~وانما قيد بكون جماع التى ظاهر منها فى اليوم بكونه ساهيا~~
لان الافطار فى خلال الصوم ينافى كونه متتابعا وقد نص على اشتراط
التتابع وبالوطئ قبل التكفير يفوت كون التكفير بالصوم قبل المسيس واتيا بما
كان لم يعتبر ما وقع من الصوم فوجب استينافه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يستانف الا بالافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم فكان التتابع
باقيا على حاله فصار كوطئ غيرها فى النهار ناسيا وبالليل مطلقا وتقديم البعض
على المسيس وان كان شرطا بالنص الا انه على تقدير الاستيناف يلزم تاخير
الكل عن الوطئ وعلى تقدير المضى على ما وقع يلزم تاخير البعض عنه لان بعض
الصوم قد وقع مقدما عليه فكان المضى اولى ولهما ان النص يقتضى امرين
احدهما تقديم الصوم على الوطئ والآخر كون الصوم خاليا عن الوطئ لان
تقديم الصوم على الوطئ يقتضى خلو الصوم عن الوطئ لا محالة

اى الى الامرين وقع وهما الافطار والوطى قبل التكفير

فاذا فات تعذيه على المسيس وتعذر رعايته وجبان ياتي بالآخر
وهو ان لا يتخلل المسيس في اثناء الصوم وخلاله لان العجز عن
احدهما لا يوجب سقوط كليهما وانما قال يوما ولم يقل نهارا
ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس وانما قيد وطء من
ظاهر منها في اليوم بكونه ساهيا لانه ان وطئها بالنهار عامدا يفسد
به الصوم وينقطع التتابع فيستانف الصوم بالاتفاق وذكر
العمد في الليل وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطء بالليل
سواء حيث لا يفسد به الصوم على اي وجه كان فلا ينقطع به التتابع
فان الاختلاف فيما هو في وطء لا يفسد الصوم ولا ينقطع التتابع
وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
قال الله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والاطعام جعل الغير طاعما
وذلك قد يكون بطريق التمليك وبطريق الاباحة اما التمليك فهو ان
يعطي ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من حنطة او دقيقها او
سويقها او صاعا من تمر او صاعا من شعير او دقيقه او سويقه او
نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي
احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمهم الله وعند الشافعي لا يجوز
دفع القيمة لان النص ورد باطعام فيتعلق المطعوم لا باداء قيمته لقوله عليه السلام
لسلمة بن صخر اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وقال للاوسي فليطعم ستين
مسكينا وسقا من تمر وقيمة التمر يقوم مقامه عندنا لان المعتبر دفع
حاجة اليوم لكل مسكين وذلك يحصل بدفع القيمة ايضا بل هو انفع للفقير
وان غداهم وعشاهم واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا او
فانه اطعام بطريق الاباحة والتمكين لا بطريق التمليك

او اعطى منا من بر ومنوين تمرا او شعيرا او واحدا شهرين جاز
لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك حاصل بالتغدية والتعشية
اذا اشبعهم في كل مرة ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه
لانه لا يستوفي قدر ما يشبع المسكين كاملا وكذا لو كان بعضهم
شبعان قبل الاكل والمن ربع الصاع اي ما يحمل وسنوان
درهما والمنوان لو اعطى نصف ما وجب من البر وهو ربع صاع ونصف
ما وجب من تمر او شعير جاز لحصول المقصود وهو دفع حاجة المسكين
في يوم ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه وقال الشافعي
لا يجزيه لان التوزيع على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله
بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد
بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق
وفي يوم واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا
واحدا في يوم واحد كل ما يطعم ستين مسكينا لا يجزيه الا عن يومه
ذلك لان الواجب التوزيع على ستين مسكينا ولم يوجد ذلك لا حقيقة
لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة وان اطعم ستين مسكينا
كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح وهذا عندهما
وقال محمد يجوز عن الظهارين لان في المؤدى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف الظهار وفرق في الدفع ولهما
ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبر واذا لغت النية
بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان التقدير
بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة
ولم يزد عليه

بخلاف ما اذا اختلف الجنس كالافطار والظهار فان النية تعمل
اذ يتميز بها احد الجنسين المختلفين عن الآخر قيل قول محمد اقوى من
قولهما لانا لا نسلم ان النية في الجنس الواحد لغو بل مفيد لانه اذا
اعتبرت نيته يقع المؤدى عن الكفارتين واذا لم تعتبر يقع عن
كفارة واحدة فقد حصلت الفائدة ولان اللائق بحال المسلم
ان يشتغل باسقاط ما هو الواجب عليه لا بمباشرة النوافل
وعليه واجب فعلى ما قالا يقع نصف العام بطريق الاداء
ويبقى عليه احدى الكفارتين وعلى ما قال محمد لا يبقى عليه الواجب
شرعا الا ان الرجل ينادي باعلى صوته ويقول اني نويت الكفارتين
جميعا وانما اديت ذلك لاسقاط الفرض فليتامل كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان
لم يعين واحدا لواحد اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما
اربعة اشهر او اطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما وان لم يعين بنيته
واحدا من التكفيرين لواحد من الظهارين لان الجنس متحد في الظهارين فلا حاجة
الى التعيين بالنية بعد ان وجدت نية الكفارة عنهما وفي اعتاق عبد عنهما
او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء اي لو اعتق المظاهر عن ظهارين
عبدا واحدا او صام عنهما شهرين له ان يجعل عن ظهار احدى امرأتيه
وعليه ان يعتق رقبة اخرى عن ظهار امرأته الاخرى لان نية الظهارين قد
بطلت لاتحاد الجنس لانه لا حاجة الى التعيين عند اتحاد جنس الكفارة فبقي نية اصل
الكفارة فله ان يجعل عن ايهما شاء بخلاف ما لو اعتق رقبة واحدة عن ظهار
وقتل فان النية فيه معتبرة لاختلاف الجنس لوجود الاختلاف في السبب
والحكم فلما كانت النية معتبرة فيه كان عن كل كفارة اعتاق نصف رقبة ونصف
الرقبة

ونصف الرقبة لا يجزئ في الكفارة ثم اذا جعل تمام ذلك عن احدهما
لا يجزيه لانه خرج الامر من يده بعدما اعتقها عنهما الا يرى ان من كان
عليه قضاء ايام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين
يوم الخميس والجمعة لان الجنس واحد بخلاف ما اذا كان عليه القضاء
والنذر فانه لا بد فيه من التمييز لاختلاف الجنس كذا نقل عن شمس الائمة
السرخسي وهذا وجه قول المصنف وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز
عن واحد ولو كفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا بالعتق والاطعام
لان الكفارة بهما فرع ان يملك المعتق والمطعم ما يعتقه ويطعمه
والعبد لا يملك شيئا وان ملكه لا يستبده عنه بالمالك ولان الكفارة
عبادة فتفعل لآخر لا يكون فعله

باب اللعان

هو في اللغة الطرد والابعاد وفي الشرع شهادات تجري بين الزوجين
مقرونة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب
الحد في الاجنبية وشرطه قيام النكاح وقت مطالبتها موجب
القذف حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان وركنه شهادات
مؤكدات باليمين مقرونة باللعن في جانبه لو كان كاذبا وبالغضب
في جانبها لو كان صادقا وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغا
من اللعان وتسمية الشهادات المذكورة باللعان من قبيل تسمية
الكل باسم البعض كما تسمى الصلوة ركوعا وسجودا لوجودهما
فيها ولقب الباب باللعان دون الغضب وان وجد فيه الغضب
ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو متقدم من قذف بالزنا زوجته
العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته ومعنى عفتها عن تهمة الزنا

هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف
سواء وجد ذلك الولد معها او لم يوجد وكل من صلح شاهدا اداء من
الفاعل والمتحدث جميعا اي والحال ان كل واحد من الزوج والزوجة
صلح ان يكون شاهدا بان يكونا حرين عاقلين بالغين غير
محدودين في قذف والمراد بالصلاحية المذكورة صلاحيتها
للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا
بين المسلم والكافرة وان صلح الكافر شاهدا على مثله
ذكره الزيلعي فظهر به ان اسلام كل واحد من الزوجين
شرط لجريان اللعان بينهما وعند الشافعي اهلية الشهادة ليست
بشرط بل كل من كان اهلا للطلاق فهو اهل اللعان ولنا
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
ويدرأ عنها العذاب وهو حد الزنا ان تشهد اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين ووجه الاستدلال به ان الله تعالى استثنى انفس الذين
يرمون ازواجهم من الشهداء فدل ذلك على انهم من الشهداء
وانه يشترط في اللعان اهلية الشهادة وذلك لان الاصل
في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه
والعبد والكافر ليسا من اهل الشهادة فلا يثبتنا ولها النص

النص ثم اذا سقط اللعان لمعنى في الشهادة ينظر ان كان من
جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانب المرأة فلا حد ولا
لعان او نفي ولدها بان قال هذا الولد من الزنا او قال
انه ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل مضي مدة التهنئة التي
هي قائمة مقام الاقرار وانما وجب اللعان بنفي الولد
لانه يصير به قاذفا زوجته وقذف الزوج زوجته
يوجب اللعان اذا كانا من اهل الشهادة وطالبت به
اي طالبت الزوجة بموجب القذف فان جريان اللعان
بينهما موقوف على مطالبتها بموجب القذف لان اللعان
حقها تطهيرا لعرضها عن دنس ما نسبها اليه من الفجور فلا بد
من مطالبتها بموجبه كما في سائر حقوقها لا على ما هو جواب من
في قوله من قذف زوجته وكان الموجب الاصلي في القذف
بالزنا الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة
الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارأيتم الرجل
يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم به جلدتموه
وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية حين قذف امرأته
ايت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك والا فحد
على ظهرك

قالت الصحابة رضي الله عنهم الآن يجلد هلال بن امية فتبطل
شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ
في حق الزوجات باللعان واستقر الامر عليه ثم ان المراة
ان امتنعت عن مطالبة موجب قذفه ولم ترافعه الى الحاكم فهي
امراته وان رافعته بدأ الامام بالرجل فامره ان يلاعن
كما ذكره الله تعالى في القرآن العظيم ثم تخصيص الغضب في المرة
الخامسة بالمراة لان النساء لا يمتنعن من اللعن ويمتنعن
من الغضب لان السنتهن معتادة على اللعن فيتجاسرن
عليه ولا يخفن فان ابى الرجل عن اللعان حبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه ابى عن ايفاء حق
واجب عليه مع القدرة على ايفائه كما يحبس اذا امتنع عن
ايفاء ساير الحقوق المقدورة التسليم وان كذب لم يسقط
اللعان اذ لا بد فيه من تكذيب كل واحد من الزوجين صاحبه
فيما يدعيه عليه فانها تكذب زوجها في نسبة الزوج الزنا
اليها وهو يكذبها في نسبة الكذب اليه فاذا كذب نفسه
لم يوجد التكاذب فانه لما كذب نفسه فقد صدق زوجته في نسبة
الكذب اليه فكيف يكذبها بعد ذلك فسقط اللعان ووجب الحد
لانه الموجب الاصلي للقذف فان لاعن لاعنت والا حبست
حتى تلاعن او تصدقه اي فان لاعن الزوج وجب عليها اللعان
لان اللعان في حقها بدل عن حد الزنا فيجب كوجوبه فان ابت حبست

وجبت حتى تلاعن او تصدقه لانه حق وجب عليها وهي تقدر على ايفائه
فتحبس حتى يوفي او تصدقه فيسقط اللعان لانها لما صدقته في
نسبة الزنا اليها لم يبق لها سبيل الى ان تقول اشهد بالله انه
لمن الكاذبين ولا يجب عليها الحد بهذا التصديق لانه لا يجب بالاقرار
مرة فكيف يجب بالتصديق مرة والحال انه لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق
وجوب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع بحكم اللعان ولم يوجد
وهو حق الولد فلا يصدق في ابطاله ونقل عن شرح
الطحاوي انه ذكر فيه رجل له امراة جاءت بولد فنفاه
فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا
وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب
سواء وجب عليه الحد او لم يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان
ولم يتلاعنا اذا تقرر هذا ظهر ان قوله ويثبت نسب
ولدها عنه محل تأمل واشكال فان كان هو عبدا او كافرا
او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم
اهلية الشهادة فان المراة اذا كانت من اهل اللعان
بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح لذلك بان كان
كافرا او عبدا او محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان
لما تعذر لمعنى من جهته وجب ان يصار الى الموجب الاصلي
وهو حد القذف

وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في
قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
اعلم ان احصان المراة شرط في وجوب الحد على القاذف لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة الاية والاحصان المعتبر في المقذوف كونه
حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا والرقيق ليس
بمحصن لانه تعالى اطلق المحصنات على الحراير في قوله فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب وكذا الكافر لقوله عم
من اشرك بالله فليس بمحصن وكذا الصبي والمجنون لان العار
لا يلحقهما بقذفهما بالزنا لعدم تحقق فعل الزنا منهما كما لا يلحق
العار بغير العفيف لانه لا يكون عفيفا بنسبته الى الزنا فلا يحد
قاذفه لذلك ولان القاذف صادق فيه اذا تقرر هذا اعلم
ان الزوج اذا كان صالحا للشهادة وقذفها وهي زانية
او امة او كافرة او صبية او مجنونة لا يجب الحد عليه
لعدم احصان المقذوفة كما لا يجب الحد على الاجنبي بقذفها ولا يجب
اللعان ايضا لانه خلف عن الحد فلما لم يجب الحد سقط اللعان
ايضا ولانها اذا كانت امة او كافرة او صبية او مجنونة
لا تصلح للشهادة ايضا فلا يتصور اللعان واما اذا كانت المراة
حرة مسلمة عاقلة بالغة عفيفة عن الزنا الا انها كانت محدودة
في قذف فقذفها الزوج وهي كذلك فلا يجب اللعان مع كونها
محصنة لانعدام اهلية الشهادة فيها ولا يجب الحد على الزوج
ايضا

ايضا لان اللعان سقط لمعنى في جهة المراة وهو عدم كونها
اهلا للشهادة لا لمعنى ثابت في الزوج لانه من جملة من
شرع اللعان في حقه فلم يجب عليه الحد لان موجب قذفه
اللعان بخلاف ما اذا لم يكن من اهل اللعان وقذفها
وهي اهل له فانه يجب عليه الحد لان قذفه لم يوجب
اللعان لعدم كونه اهلا للشهادة بل يوجب الحد لانه
قذف المحصنة ولو كان اهلا للعان لكان الواجب
ذلك لكن لما كان سقوطه لمعنى في جهته وقد قذف
محصنة وجب عليه الحد ولو كانا محدودين في قذف
فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه
ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها وهي
ايضا محدودة في قذف درءا للحد اجيب بان المانع
عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة
عما ينتفي به الحكم مع قيام ما يقتضيه فاذا لم يكن الزوج
اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان
ومع فقدان المقتضي لا يعتبر المانع والقذف في نفسه
موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من
جانبه فان قذفه ينعقد موجبا مقتضيا للعان فاذا ظهر عدم
اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد
لان قذفه لم ينعقد للحد بل لعقد اللعان ولا اللعان لبطلانه
بالمانع وتوقفه بما لو قذف عبد امراته وهي مملوكة او مكاتبة

اذا اختصمت المرأة الى القاضي وانكر الزوج قذفها فعليها ان تقيم شاهدين
عدلين من الرجال على قذفه ولو اقامت شاهدين على قذفه واقام الرجل رجلا
وامرأتين فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى ما ذكرتم ينبغي ان يجب عليه
الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا
للعان فوجب ان يحد لتحقق القذف واجيب بان في العبد
شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درءا
للحد وليس كذلك المحدود في قذف وصورته ان يقول اه
اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا
فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميع اي يشير الرجل
الى المرأة في قوله فيما رميتها به وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك
به وهو قول زفر رحمه الله لان خطاب المواجهة ليس
فيه احتمال وفي الكناية احتمال فكان اولى ووجه ما اختاره
المصنف ان الاشارة ابلغ في التعيين من لفظ المخاطبة
وبعد ذلك ان شاء خاطب وان شاء كنى فلا يفترق شيء منهما
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما قوله ان
حكم اللعان حرمة الوطء ودواعيه عندنا عنها عن لا لتعان
ويتبين هاهنا ان الزوجين اذا تلاعنا لا تثبت الفرقة بينهما
بمجرد التلاعن حتى يفرق القاضي بينهما حتى تكون الزوجية

الزوجية قائمة ويصح ظهاره وطلاقه وايلاؤه ويجري
التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا وقال زفر رحمه
الله تقع الفرقة بمجرد تلاعنهما ولا حاجة الى تفريق
القاضي وقال الشافعي تقع بلعان الرجل قبل لعان
المرأة ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه
السلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما والحق
الولد بامه وحديث عويمر بن الحارث انه لاعن
امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من
اللعان قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها
ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كانت
الفرقة تقع بلعانها او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولانه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما فات الا
الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح باحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه وان قذف بنفي الولد اه وبالذي ذكرنا
ذكر انه ما قررناه ثم يفرق القاضي بينهما وينفي نسبه
عن الزوج ويلحقه بامه وتبين بطلقة بتفريق القاضي
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو تحريم
مؤبد لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما قوله عم
اللعان تطليقة بائنة فله ان يتزوجها بعدما اكذب نفسه
وحد عندهما وليس له ذلك عند ابي يوسف رحمه الله

لان المقصود من اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده

اى ان كذب نفسه
بعد اللعان فحد

فان اكذب نفسه حُدّ لانه لما لاعنها فقد نسبها الى الزنا بكلمات
اللعان واللعان شهادة فاذا اكذب نفسه بعد اللعان فقد رجع عن
الشهادة والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم فكذا هذا وان اكذب
نفسه قبل اللعان فان كان الاكذاب حال قيام النكاح يجب عليه
الحد ايضا لاقراره على نفسه بوجوب الحد عليه وان اباها ثم اكذب
نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق
به بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البينونة ولا يجب عليه الحد ايضا
لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد بعد ذلك
لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه
بعد اللعان لان وجوب اللعان ثمه بالقذف الاول والحد
بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة والشهود
اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوا المشهود عليه الى الزنا
بشهادتهم عليه فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق
ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان اما اللعان فلانه قذفها وهي
زوجته ثم اباها فلم يتأت التفريق بينهما باللعان واما الحد فلان
قذفه كان موجبا للعان ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية
يجب الحد لانه قذفها بعدما بانت وصارت اجنبية فيحد وحل
له نكاحها اى جاز له ان يتزوجها بعدما اكذب نفسه وحُدّ
عندهما لا عند ابي يوسف رحمه الله لانه لما نسبها الى الزنا في ضمن كلمات
اللعان ثم اكذب نفسه وجب عليه الحد ولما حُدّ ارتفع اللعان
به ولم يبق لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر لان ذلك لا يكون الا
حال تشاغلهما باللعان ولم يبق التشاغل واما حكما فلانه لما اكذب

لان المحدود في قذف
لا تقبل شهادته ابدا

اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية الشهادة واللعان فارتفع
اللعان حكما لبطلان الاهلية وقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
معناه انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كقوله تع ولا تصل على احد
منهم مات ابدا اى ما دام منافقا وكقوله تع ولن تفلحوا اذن
ابدا اى ما داموا كفارا ويقال المصلي لا يتكلم اى ما دام مصليا
وكذا ان قذف غيرها فحُدّ او زنت فحُدّت اى حل له نكاحها
ان قذف غيرها بعد التلاعن فحُدّ او زنت بعد التلاعن فحُدّت
لان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس
ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر وقال الشافعي رحمه الله
يصح قذف الاخرس ولعانه لان اشارته كعبارة الناطق ولنا
ان الحدود تندرئ بالشبهات وفي اشارته احتمال وشبهة ولا يثبت الحد
بالشبهة وكذا اللعان لانه قائم مقام الحد ولان لفظة الشهادة شرط
في اللعان بالنص حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولا يتحقق
اللفظ من الاخرس بالاشارة وكذلك اذا كانت هي خرساء فان قذفها
لا يوجب اللعان لاحتمال انها تصدقه لو كانت تنطق او لتعذر الاتيان
بلفظ الشهادة وكذا لا لعان بنفي الحمل بان قال لزوجته ليس حملك مني
لانه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا في الحال واذا لم يكن قاذفا
في الحال كان القذف كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وهذا عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما
وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانها اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت القذف تبين كون الحمل موجودا وقت النفي فيتحقق القذف النفي
وصار كنفيه بعد الولادة وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا لوجود القذف
بالزنا منه صريحا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل
اى لا ينفي
القاضي نسب الحمل من

[margin, left page, written vertically:]
فلو قذفها ثم اكذب نفسه فحد ثم قذفها ولا [illegible] ان لا [illegible]
[illegible] الحد [illegible] الا [illegible] ابدا

رحمهما الله

وان نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح

ويعد لا ولاعن في حالبه اى لو نفى ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة صح نفيه لعدم قبوله ولاعن بنفيه ثم يفرق القاضي بينهما وينفى نسب الولد وان نفاه بعد زمان التهنية وشرا آلة الولادة لا يصح نفيه لان قبوله التهنية .. او سكوته عن النفي الى ان يمضي زمان التهنية وابتياع آلة الولادة اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لا يصح بعد صريح الاقرار ولاعن الزوج ايضا لوجود القذف بنفي الولد ويثبت النسب وزمان التهنية من وقت الولادة الى سبعة ايام بحسب العادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه الى انقضاء مدة النفاس وهي اربعون يوما والحاصل ان اللعان يجرى بينهما بنفي نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد هل ينتفي بنفيه ام لا فان كان النفي في زمان قريب من الولادة او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي ولم يوقت ابو حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية بشيء غير هذا وروى الحسن بن زياد عنه انه يصح الى سبعة ايام وقال ابو يوسف ومحمد يصح الى انقضاء مدة النفاس اربعين يوما هذا اذا لم يقر بالولد واما اذا اقر به صريحا او دلالة فلا يصح النفي بعد ذلك سواء كان في زمان الولادة او بعد ذلك والاقرار الصريح ان يقول هذا الولد مني او يقول هذا ولدي والدلالة ان يسكت اذا هنئ

وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اى لاحد اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر

باب العنين لما فرغ من بيان احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان بيان احكام اصحاب العوارض ينبغي ان يكون بعد بيان احكام الاصحاء والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها لسحر او امالة آفة به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لنوع من السحر ان اقرت انه لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو احتراز عما رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية انه يؤجل سنة قمرية لان الله اطلق فيها السنة فيحمل المطلق على المتعارف وهو اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم والسنة الشمسية هي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج ومدتها على ما نقل عن بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته اى ان طلبت المراة التفريق روى عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة فان وصل الى امراته فهي امراته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعل ذلك التفريق تطليقة باينة وجعل لها المهر كاملة وجعل لها العدة كاملة للاحتياط لان خلوة العنين صحيحة

اى بعد ما ادعت عدم وصوله اليها انه عنين وطلبت التفريق

اولها المحرم وآخرها ذو الحجة

ولا يفرق بينهما في حال المرافعة لانها لا تستحق الوطء في كل
زمان وعجزه عنه في الحال لا يدل على عجزه في المآل فانه
قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون لضعف
في خلقته وهو يوجب الخيار وذلك لا يتبين الا بالتاجيل
سنة لان المرض يزول غالبا لزوال ما يثبت ما يوجب
اختلال المزاج لان اختلاله قد يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة
عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف
بارد يابس والشتاء بارد رطب (علی طبیعة الماء) فان كان مرضه من
غلبة البرودة ففصل الحر يدفعه وان كان من غلبة الحرارة
ففصل البرد يدفعه وان غلبة اليبوسة ففصل الرطوبة
يعالجه وان كان من غلبة الرطوبة ففصل اليبوسة يعالجه
فيزول المرض بمضي السنة فاذا مضت السنة ولم يزل المانع
فقد ظهر انه من ضعف الخلقة لا بعوض المرض فيكون امساكها
بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها ان
طلبت المرأة ذلك لانه لما استمر عجزه بعد مضي السنة فقد تبين
فوات حقها وهو قضاء الشهوة بمصاحبته وامساكها اياها بمعروف
او تسريحها باحسان فلا بد لها من طلب حقها وتبين بطلقة ولها
كل المهر ان خلا بها وتجب العدة لوجود الخلوة الصحيحة
وان اختلفا عطف على قوله ان اقر انه لم يصل فالمراد به
الاختلاف الواقع في ابتداء المرافعة لا ما وقع بعد التاجيل
وكانت

وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف
فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكرا اجل والحاصل
ان المرأة ان ادعت ان زوجها لم يصل اليها فان صدقها
الزوج وافق بانه لم يصل اليها يؤجل سنة مطلقا اي
سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر ما ادعته المرأة
وهو المراد بقوله وان اختلفا اي بان قال الزوج وصلت
وقالت المرأة لم يصل الي فلا يخلو من ان تكون المرأة ثيبا
حال العقد او بكرا فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج
مع يمينه لانه وان كان مدعيا للوصول والدخول صورة
الا انه منكر لاستحقاق الفرقة عليه بالتاجيل حقيقة والاعتبار
للمعنى لا للصورة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله
لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة والقول قول المنكر مع
اليمين مع ان جبلة الانسان على سلامة الآلات والاعضاء
والمرأة تدعي خلاف الطارئ على اصل الجبلة وهو [illegible] فالقول له مع يمينه
فان حلف لا يبقى لها خيار بل هي زوجته كما كانت وان نكل يؤجل
سنة وان كانت بكرا في الاصل يريها القاضي النساء لان البكارة
مما لا يطلع عليها الرجال فان قلن انها بكر فالقول قول المرأة من غير
يمين فيؤجل سنة وان قلن انها ثيب فالقول قوله مع يمينه لان شهادة
النساء تقوت مع يمينه فلم يبق لها خيار بل بقيت على مقتضى النكاح



قالوا طريق معرفة انها بكر ام ثيب ان يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض
الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على
وانما احتيج الى يمين الزوج ولم يكتف بظهور ثيابتها بشهادة
النساء لان ثبوت الثيابة لا يستلزم وصوله اليها لاحتمال
ان تزول البكارة بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان
ثبوتها ينفي الوصول اليها لا محالة وان نكل كان القول قولها في
عدم الوصول لان دعواها تأيدت بنكوله فيؤجل سنة
ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر اى في الاختلاف
بعد التاجيل كما مر اى كالاختلاف الواقع قبل التاجيل
وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه اى في الاختلاف قبل
التاجيل كما لو اختارته اى كما يبطل حقها في طلب التفريق
اذا اختارت زوجها وخيرت هنا حيث اجل ثمه اى خيرت
المرأة بين الزوج والفرقة عنها في الاختلاف بعد التاجيل
حيث اجل في الاختلاف قبل التاجيل والحاصل انهما اذا
اختلفا بعد التاجيل فقال الزوج دخلت بها وانكرت المرأة
فلا يخلو اما ان تكون المرأة ثيبا في الاصل او بكرا فان كانت
ثيبا فالقول قوله مع يمينه فان حلف بطل حقها في طلب التفريق
كما كان يبطل به في الاختلاف قبل التاجيل وان نكل الزوج
خيرت فلها ان تختار الزوج او الفرقة عنه وقد كان يؤجل به
في الاختلاف قبل التاجيل وان كانت بكرا فنظرت النساء
اليها فقلن انها ثيب فالقول قوله مع يمينه فان حلف بطل حقها
كما كان يبطل قبل التاجيل وان نكل خيرت لان دعواها

الجدار فثيب والا فبكر وقيل تكسر البيضة فتصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر [illegible]

[illegible]

دعواها تأيدت بالنكول وكان يؤجل به في الاختلاف قبل
التاجيل وان قلن هي بكر خيرت ايضا ثم اذا اختارت
الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها فان ابى فرق
بينهما نقل عن المبسوط ان القاضي اذا خيرها فاختارت
زوجها او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير
الزوج امرأته وذلك يتقيد بالمجلس والتفريق كان
لحقها فاذا اسقطت حقها بان اختارت زوجها صريحا
او دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت او اقيمت
لم تبق لها مطالبة التفريق بعد ذلك والخصي كالعنين فيه
اى في التاجيل لانه ربما يتحقق منه الوطء فكان حكمه حكم العنين
وفي المجبوب فرق في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف
الخصي فان الوطء فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
اى لا يتخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي
رحمه الله اذا كان باحد الزوجين واحد من العيوب الخمسة وهي
وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن يثبت للآخر
خيار فسخ النكاح لما روى ان عمر رضي الله عنه اثبت الخيار للزوج
بهذه العيوب ولان المقصود من النكاح قضاء الشهوة طبعا وثبوت
النسل شرعا وهذه العيوب تخل بالمقصود حسا او طبعا اما حسا
فبالقرن والرتق واما طبعا ففي البرص والجذام والجنون

[illegible]

فان الطباع السليمة تنفر عمن به هذه العيوب وربما تسري الى الولد
وقال محمد رحمه الله ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش
بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الى حقها
لمعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب
لان الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان
يستمتع بغيرها ولنا ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه قال من تزوج امراة فوجد بها قرنا او برصا او جذاما او
جنونا فالنكاح جائز لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك
وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وما روي
من ان عمر رضي الله عنه اثبت الخيار للزوج بالعيوب المذكورة فالمراد
به خيار الطلاق وهذا لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام
الا يرى انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة فلا ينفسخ بهذه العيوب
كما لا ينفسخ بالعيوب الاخر كالعمى والزمانة والجرب والبخر
والدفر لان المستحق بالعقد وهو ملك الاستمتاع بها حاصل في جميع
الصور المذكورة ولا يرد علينا الفسخ بعدم الكفاءة وخيار
البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام
العقد وكذلك الفسخ بخيار العتق لان ذلك امتناع عن ازدياد
الملك عليها قبل التمام

باب العدة

لما كانت العدة اثر الفرقة الواقعة بين الزوجين ذكر مباحث

[illegible]

والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل

[illegible]

مباحث العدة بعد ذكر المباحث المتعلقة بانواع الفرقة
من الطلاق والايلاء والخلع واللعان والظهار وفرقة
العنين والمجبوب وغير ذلك لان الاثر يقفو المؤثر لا محالة
والعدة هي التربص الذي يلزم المراة بزوال النكاح
او شبهته هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ ثلث حيض كوامل
يعني ان الحرة اذا طلقت او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها
ثلثة قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد به اذا طلقها بعد الدخول
لما عرف في موضعه والمراد بالفرقة بغير طلاق الفرقة الواقعة
بخيار العتق او بخيار البلوغ او بعدم الكفاءة او بملك احد
الزوجين صاحبه وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما
فان الفرقة بغير طلاق كالفرقة بالطلاق في حق وجوب العدة
فان العدة انما شرعت لتعرف براءة الرحم والاحتراز عن
اشتباه النسب وهذه العلة تقتضي وجوب العدة في جميع
انواع الفرقة واشار بقوله كوامل الى انه ان طلقها في الحيض
لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها
وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها
فوطئها او نكاح فاسد [illegible] كالنكاح الموقت فان عدة
الموطوءة سواء وطئت بشبهة او بنكاح فاسد ثلث حيض كوامل
اذا كانت ممن تحيض بان لا تكون حاملا ولا صغيرة ولا آيسة

[illegible]

كان الحكم في النكاح الصحيح هكذا كان الحكم في النكاح الفاسد
كذلك لان الفاسد كالصحيح في اثبات النسب وقيل شرط الثلاث
فيه ليحصل اليقين بفراغ الرحم لان الثلاث عدد معتبر في الشرع
وبالحيضة الواحدة لا يحصل ذلك اذ من الجائز
اذا مات الزوج او وقع بينهما فرقة فقوله في الموت او الفرقة
قيد لكون عدة الموطوءة بشبهة او بنكاح فاسد ثلث حيض
فان هاتين الموطوئتين اذا مات من وطئها او فرقنا منه
فعدتها ثلث حيض لان تعرف براءة الرحم تكون بالحيض
فان قلت يحصل التعرف بحيضة واحدة كما في الاستبراء
فلم لم يكتف بها اجيب بان النكاح الفاسد
ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فالحق به في حق العدة
ايضا والموطوءة بشبهة كالوطي بالنكاح الفاسد في ايجاب المهر
وكذا ام ولد مات عنها مولاها او اعتقها فانها ايضا
تعتد بثلاث حيض اذا لم تكن مزوجة او معتدة
وكانت ممن تحيض لان العدة وجبت عليها بزوال
الفراش فاشبهت عدتها عدة زوال النكاح وقد
قال عمر رضي الله عنه عدة ام الولد ثلاث حيض ولو
كانت مزوجة او معتدة لا تعتد بموت المولى ولا
بالعتق لعدم فراش المولى منها ولمن لم تحض عطف
على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض
ثلثة اشهر اي عدة من لا تحيض لسبب من الاسباب
المذكورة سواء كانت حرة او ام ولد ثلثة اشهر اما
التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم

من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي
ان اشكل عليكم كيفية اعتدادهن لانقطاع حيضهن
قبل ما نزل قوله تعالى في بيان عدة المطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء ارتابوا في عدة من لا تحيض
فنزل قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية واما
الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن
كذلك ثلثة اشهر فحذف المبتدأ والخبر لدلالة ما
تقدم عليها ويدخل تحت الاطلاق قوله لم تحض من
بلغت بالسن ولم تحض بعد فان المراة اذا لم توجد
منها علامة البلوغ من الحيض والحبل نحكم عليها بالبلوغ
بالسن بان بلغت خمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة رحمه الله و
طلقها زوجها تكون عدتها ثلثة اشهر لانها داخلة تحت
قوله تعالى واللائي لم يحضن لانها لم تحض بعد وللموت
اربعة اشهر وعشر عطف على قوله للطلاق والفسخ
اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر وعطفه عليه
لا يخلو عن ركاكة اذ يكون المعنى بحسب ظاهر العطف على لحرة
تحيض لموت الزوج عنها اربعة اشهر وليس الامر كذلك بل عدة
الحرة مطلقا سواء كانت حائضة او آيسة مسلمة او كتابية تحت مسلم

الزوجة المطلقة لا تحصل الا بعد صحة النكاح ولا فرق
ذلك بين كونها حائضة او آيسة مسلمة او كتابية مدخولا بها
او غير مدخول بها عملا بالآية اربعة اشهر
صغيرة او كبيرة قبل الدخول او بعده لموت زوجها عنها
وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولامة تحيض حيضتان
وللتي لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة يعني ان
الامة اذا طلقت او وقعت الفرقة بينها بغير طلاق فعدتها
حيضتان وكذلك عدة المدبرة والمكاتبة وام الولد اذا كن
من تحيض لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وقال عمر رضي الله عنه لو ~~استطعت~~ استطعت لجعلتها حيضة
ونصفا ولان الرق منقص بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب لكن الحيضة لما لم تكن متجزية لعدم
احتمال التنصيف لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى
فيتعذر التنصيف فلم تكن عدتها حيضة ونصفا بل كانت
حيضتين وان كانت الامة المذكورة لا تحيض لصغر او كبر
فعدتها شهر ونصف لان عدتها نصف عدة الحرة التي لا
تحيض وهي ثلاثة اشهر والشهر قابل للتجزية فصارت عدتها
شهرا ونصفا عملا بمقتضى رقها لانه منصف ولموت زوجها عنها
نصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة
والامة وان مات عنها صبي وضع حملها اي عدة الحامل
وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة
عن طلاق

مطلقا سواء كان عن طلاق او فسخ او موت

للطلاق والفسخ

(الضمير لمبهمه)

ان يكون الحمل من المتوفى او من غيره وبين ان تكون مطلقة او متوفى
عنها زوجها وقد روي عنه عم ان آية الحمل للمطلقة وللمتوفى عنها زوجها
بعد طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقيل عدتها ابعد الاجلين لان النصوص فيه
متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها
اربعة اشهر وعشرا وبعضها بوضع الحمل فقلنا بوجوب
الابعد احتياطا فان كان اجل وضع الحمل ابعد من اربعة
اشهر وعشر فعدتها وضع الحمل وان كان الآخر ابعد
فعدتها ذلك الآخر وعامة الصحابة على ان عدتها
بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم الاية فيكون ناسخا له في مقدار ما تناوله
الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها لان العام
المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يا ايها النبي
اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة وهي
قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية والمباهلة الملاعنة
مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في
شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم
وعن ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة وللمتوفى عنها
زوجها فقال عم هي للمطلقة وللمتوفى عنها زوجها
رواه احمد والدارقطني

وهي سورة الطلاق وانما سميت القصرى بالنسبة الى الطولى
وردت ان سورة النساء القصرى نزلت بعد آية الربع

من ان عدة من مات عنها صبي عدة الوفاة م

قوله وان مات عنها صبي احتراز عما ذهب اليه ابو يوسف
وان ابي رحمهما الله فان ما ذكره المصنف من انه اذا
كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل هو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه قول ابي يوسف ان
العدة بوضع الحمل لصيانة الماء عن الاختلاط وذلك
في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب من الصبي ولهما
ان آية اولات الاحمال نزلت بعد قوله تعالى والذين
يتوفون منكم الآية فتكون ناسخة له في مقدار ما يتناوله
الآيتان وهي حامل توفي عنها زوجها فانها مادة
اجتماع الآيتين والمتأخرة منها نسخت ان تكون
عدتها تربص اربعة اشهر وعشر لدلالتها على ان جميع
من صدق عليه اولات الاحمال ~~سواء توفي عنها زوجها~~
انما هي وضع حملها سواء توفي عنها زوجها او لا
وسواء كان الزوج المتوفى صبيا او بالغا ولمن حبلت
بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا
وقت موت الصبي تعين عدة الوفاة حيث تعذر
ان يعمل في حقها بحكم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن لانها ليست بذات حمل وقت موت
الصبي بل حدث الحمل بعد موت الصبي حيث ولدت
لاكثر من ستة اشهر من وقت موته ولا نسب

ويعلم ذلك بان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الموت لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ما لم يوجد ما يقتضي اضافته الى البعيد فان امراة الكبير اذا ظهر بها حبل بعد موته تثبت نسبه الى حولين وتكون عدتها بوضع الحمل لانه لما ثبت النسب منه تبين انه مات وهي حبلى لاستناد العلوق الى ما قبل الموت ضرورة ثبوت النسب منه

ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت بعد موت الصبي وقبله
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقوم مقامه في موضع التصور ولامرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين اي عدة زوجة الفار ابعد الاجلين
من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي
ابانها زوجها في مرضه الذي مات فيه وقال ابو يوسف
رحمه الله تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح
زال به وبقاء النكاح في حق الارث امر حكمي اعتبرا
لاجماع الصحابة عليه وليس بباق حقيقة حتى تقال
انه انقطع بالموت فتجب عليها عدة الموت بخلاف
المطلقة رجعيا لان النكاح فيها انقطع بالموت اذ هو
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يثبت بعد
احكام الزوجات كلها ووجه الاستحسان انها لما
ورثت جعل النكاح قائما حكما الى وفاة زوجها اذ
لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لان
العدة تجب مع الشبهة دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا ولمن اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة يعني ان الامة
المنكوحة اذا طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت
عدتها الى عدة الحرائر وان كانت امة وقت الطلاق فعليها ان تعتد
بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض

والرجعي بالموت م

وأما اذا طلقها زوجها طلاقا باينا او ثلاثا او مات عنها زوجها
ثم اعتقت في العدة فان عدتها لا تتحول الى عدة الحرائر
فعليها ان تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة
ايام على حسب اختلاف حالها والوجه في عدم تحول عدتها
انها لما بانت منه او مات عنها زوجها وهي امة وقعت
الفرقة بينهما حال نقصان ملكه فيها حيث لا يملكها الا بطلقتين
والفرقة الواقعة في الملك الناقص لا توجب عدة الحرائر لما مر
من قوله عدة طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان بخلاف
ما اذا اعتقها مولاها وهي في عدة رجعي فان النكاح باق
من كل وجه في الرجعي فلما اعتقت وهي كذلك ازداد
ملك الزوج عليها وملكها بثلاث تطليقات والطلاق
في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر فتتحول عدتها الى عدة
الحرائر وفي عدة باين او موت كامة اي الامة التي اعتقت
وهي في عدة طلاق باين او موت عدتها كعدة الامة فتعتد
بحيضتين ان ابانها زوجها وهي ممن تحيض وان ابانها وهي
ممن لا تحيض فعدتها شهر ونصف وان مات عنها زوجها
فعدتها شهران وخمسة ايام وآيسة رأت الدم بعد عدة
الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان الآيسة اذا اعتدت
بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب
عليها اعادتها المودة

ووجب عليها ان تستأنف العدة بالحيض وذلك لان الشهور في حق
الآيسة بدل عن الحيض ولا عبرة بالبدل مع القدرة على الاصل
والشرط في اعتبار البدل تحقق اليأس عن الاصل وذلك
بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني فلما رأت
الدم علم انه لم يتحقق اليأس عن الاصل فعليها ان تستأنف
العدة بالحيض وقد علم بهذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فقبلها نقضها سهو من قلم الناسخ والصواب بعدها نقضها
نقل عن صاحب المحيط انه قال لا تقدير في حد الاياس بالسن
في رواية واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن
مبلغا لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع
الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون
حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر
ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين
سنة فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم
باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا
عند البعض فلا يبطل الاعتداد بالاشهر ولا يظهر
فساد النكاح وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس
وخمسين بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم

فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل الحكم الثابت
بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او
اسود اما اذا كان اصفر او اخضر فلا يكون حيضا
لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالنص لا بالاجتهاد
فلا يبطل به الاياس الثابت بالاجتهاد وكان الصدر
الشهيد رحمه الله يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك
على اي صفة رات يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد
بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاعتداد
بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان
كانت رات الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر كذا
في الكافي كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة
ثم ايست والمعنى انها تستانف بالشهور بعد الحيضة
التي راتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت
حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد
تلك الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن
فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب في نت
تلك الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان ا
الاعتداد بالاشهر انما هو في حق الآيسة وهي ليست
بآيسة حينئذ وبه اندفع ما قاله الشارح بقوله

[illegible]

رحمه الله وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من
العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان اذا كان الوطء
من رجل آخر غير الزوج لان كل واحد من العدتين حق واجب
بسبب مستقل فلا وجه لاتمام احدهما بالآخر ولنا ان العدة
مجرد اجل والآجال اذا اجتمعت تنقضي الجميع بمدة واحدة
كرجل عليه ديون الى اجل فمضى ذلك الاجل حلت الديون
كلها فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب تمامها صورتها
ان ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة بعد تلك الحيضة
وجبت عليها عدة اخرى غير التي هو فيها ولا شك ان الحيضة
الاولى تكون من العدة الاولى واما الحيضتان اللتان بعدها
فانهما تكونان من العدتين وتنوبان مناب اربع حيض
ثنتان منها للعدة الاولى وثنتان للثانية وتتم بها العدة
الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم بها الثانية وتنقضي
عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما اي بتطليق
الزوج وموته ومبدؤها عقيبهما اي مبدأ العدة عقيب
وقوع الفرقة والموت لان الله تعالى اوجب العدة على المطلقة
والمتوفى عنها زوجها فيكون مبدؤها عقيبهما فالمرأة
بهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزم ترك الوطء

اى ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي
او عقيب عزم الواطئ على ترك الوطئ وذلك بان يقول
تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم
وقال زفر من آخر الوطئات لانه المؤثر في وجوبها
ولو قالت انقضت عدتي حلفت وصدقت اى ان
قالت المراة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول
قولها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر عن حالها فالقول
قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها ولو نكح معتدته من بائن وطلقها قبل الوطئ
فعليه مهر تام وعدة مستقبلة اى لو ابان امراته بما هو
دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة وطلقها قبل
الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الزوج وان
لم يدخل بها في هذا النكاح الا ان اثر الوطئ الواقع
في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كانه دخل بها في
هذا النكاح ايضا وعند محمد رحمه الله يجب عليها اتمام
العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج
طلقها قبل الدخول فيه وعند زفر رحمه الله لا عدة

٢٤٤

لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج
ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل
الدخول ولا عدة على ذمية طلقها ذمي وكذا اذا مات
عنها زوجها الذمي لان العدة لو وجبت عليها لا يخلو اما
ان يجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا
بان نتركهم وما يدينون هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا لم يكن معتقد اهل الذمة ذلك واما اذا كان معتقدهم
ذلك فتجب العدة عليها عنده وعندهما تجب عليها العدة
مطلقا لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ايضا
والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولا على حربية خرجت الينا
مسلمة فانه يجوز لنا ان نتزوجها كما بانت من زوجها لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا
بعصم الكوافر اى بعقد نكاحهن والعصمة العقد وجه الاستدلال
به انه تعالى نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا ولم يقيد جوازه
بانقضاء العدة والمطلق يجري على اطلاقه فلا يلزمها العدة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب العدة على الذمية والمهاجرة جميعا
لاتفاق المسلمين على بطلان نكاح المعتدة لحق الزوج واهل الذمة
ملتزمون احكام الاسلام في حقوق العباد

الا اذا يعتقدونه فانه لا يجوز
تزوجها في العدة ح
[illegible] انتهى

عطف على قوله حرة [illegible]

وتحدُّ معتدة البائن والموت كبيرةً مسلمة حرة او لا بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر والاحداد ترك الزينة والطيب ونحوه وفيه لغتان أَحَدَّتْ إحْدَادًا فهي مُحِدٌّ وحَدَّتْ تَحُدُّ من باب ضرب ونصر حَدًّا فهو حادٌّ واصل الحدّ المنع وابى الاصمعي الا أَحَدَّتْ فهي مُحِدٌّ اعلم ان المتوفى عنها زوجها تُحِدُّ باجماع الصحابة ومن بعدهم من الائمة المجتهدين لقوله عم لا تُحِدُّ المرأة فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان قوله عم فانها تحد عليه خبرٌ وخبرُ الشارع آكَدُ من الايجاب بالامر لان التخلف في الخبر لا يجوز لكونه مستلزما لنسبة الكذب الى الشارع ولا كذلك الامر فان المأمور به قد يتخلف عن الامر وذلك لا يستلزم نسبة الكذب الى الشارع والاحداد انما يجب عليها اذا كانت كبيرة اي بالغة لان التكليف ساقط عن الصغيرة فلا احداد عليها واذا كانت مسلمة لان الكافرة غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا فرق بين ان يكون المعتدة حرة او امة لان الامة ايضا مخاطبة بحقوق الشرع اذا لم يكن فيه ابطال حق المولى فتحد بترك الزينة لا بترك الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في استخدامها وحق المولى مقدم على حق الله تعالى لحاجته لا [illegible]

الظاهر اي التأسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب عصمتها وكفاية مؤنتها

لا معتدة عتق ونكاح فاسد اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد انما يجب لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح فان قيل كيف يجب التأسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تأسَوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم اجيب بان المنهي عنه هو الفرح والاسى بالصياح واما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تخطب معتدة الا تعريضا اي لا يجوز التصريح بطلب نكاحها بان يقول صريحا اني اريد أن أنكحك او اتزوجك ولا بأس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او أكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض التلويح وحقيقته إمالة الكلام الى عرض بان تذكر شيئا يدل على شيء لم تذكره وهو ههنا ان تقول لها انك لجميلة او نبيلة او لصالحة ومن غرضي أن اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها والسر في الاصل النكاح بمعنى الوطء كما في قول الاعشى ولا تقربن جارةً إنَّ سرَّها عليك حرام فانكحنْ او تأبّدا اي او تأبّدنْ ثم عبّر به عن النكاح بمعنى العقد كذا قال الزمخشري قوله الا ان تقولوا قولا معروفا اي لا تواعدوهن الا بان تقولوا قولا معروفا وهو التعريض

اي او اضمرتم في قلوبكم فلم تذكروه [illegible]
[illegible]

ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا بل تعتد في المنزل
الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق
رجعيا او بائنا لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن
واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل المراد بالفاحشة نفس
خروجها وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال الفاحشة ان تزني
فتخرج لاقامة الحد عليها وعن ابن عباس رضي الله عنهما الفاحشة
ان تكون بذية اللسان فتؤذي احماها فتخرج من منزل الزوج
وتخرج معتدة الموت في الملوين اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج للتكسب
وامر المعاش بالنهار وبعض من الليل ولا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها في
كل الليل ولا في اكثره بخلاف المطلقة فان النفقة دارة عليها فلا تحتاج
الى الخروج وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت حتى لو كانت زائرة
اهلها او كانت في غير بيتها لمصلحة وقت وقوع الطلاق انتقلت الى بيت
سكناها بلا تأخير وكذا معتدة الوفاة والاصل في معتدة الوفاة قوله عليه السلام
للتي قتل زوجها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها
بناء على ان زوجها لم يتركها في منزل يملكه ولم يترك لها نفقة تعيش
بها امكثي في بيتك وفي رواية السنن اسكني في بيتك حتى يبلغ
الكتاب اجله روي انها قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا
الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء
البيت اي يجب عليها ان تعتد في منزل سكناها في حالة الاختيار
واما في حالة الضرورة فلها ان تنتقل الى غيره لان الضرورات تبيح
المحظورات ومن اسباب الضرورة ان يكون نصيبها من دار الميت

الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او ... ومنها ان تخاف
على نفسها او مالها او تخاف من انهدام البيت الذي تسكنه ومنها
ان تسكن فيه باجر ولم تجد ما تؤديه الى صاحب البيت من الكراء فجاز
لها الانتقال الى غيره للضرورة ثم انها لا تخرج من البيت الذي انتقلت
اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم البيت الاول ولا بد من سترة بينهما في البائن
اي اذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة اي حائلا
تحول بينهما حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفي بالحائل لاعتراف الزوج
بالحرمة وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وكذا مع فسقه كوجوب
لوجوب الاعتداد فيه عليها ولا ضرورة في انتقالها عنه مع امكان
خروج الزوج وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل
القاضي بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة حائلة بينهما فهو حسن
ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي او لا
والعود احمد واعلم ان الزوج اذا سافر بامراته فطلقها بائنا
او مات عنها في بعض الطريق فلا يخلو اما ان تكون الابانة او الموت
في غير موضع الاقامة وهو المفازة او في موضع الاقامة وهو المصر
او القرية فان لم تكن في موضع الاقامة فلا يخلو اما ان يكون بينها
وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر او لا يكون فان لم تكن
بينهما مسيرة سفر رجعت الى مصرها لتعتد في منزلها لان هذا الرجوع
ليس بانشاء السفر ~~وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها مسيرة ثلثة ايام~~
~~وان كان دونها فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شاءت مضت~~ والرجوع
اولى وان كانت المسيرة بينها مسيرة سفر من كل جانب خيرت بين الرجوع
وبين التوجه الى المقصد سواء كان معها محرم او لا
الخروج معه بل هو مبني على ما وقع منه فيكون الاعتداد في منزل الزوج

ولكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الامام
السرخسي يختار اقربهما بقي ههنا قسمان آخران احدهما ما اذا
كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس
قول السرخسي تختار اقربهما وثانيهما ما اذا كان بينها وبين
مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل يتوجه الى المقصد
وان كانت الابانة او الموت في موضع الاقامة وهو ما ذكره
بقوله وان كانت في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم اي تعتد ثمة
سواء وجدت محرما او لم تجد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تعتد ثمة اذا لم تجد محرما اما اذا وجدت محرما فلها ان تخرج
الى اي الجانبين شاءت لهما ان اصل الخروج مباح مالا تفاق
بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق وانما النزاع في
الخروج الى مدة السفر والمعتدة وان وجب عليها التربص في
منزلها يجوز لها الانتقال عنه بعذر كانهدام المنزل ونحوه
واذى الغربة ووحشة الانفراد عذر فيجوز لها ان تخرج من المصر
الذي هي فيه الى منزلها او الى مقصدها بمحرم كما اذا كانت في
المفازة لان حاجتنا انما هي الى المبيح للسفر لان اصل الخروج قد
جاز لعذر الخلاص من ارض الغربة والوحشة ووجود المحرم مبيح
له لان السفر مع المحرم كالخروج الى ما دون السفر بغير محرم فيجاز
لها الخروج بمحرم ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة امنع للخروج من عدم
المحرم فاذا كان عدم المحرم ههنا مانعا فالعدة اولى بيانه ان العدة

وفيه اشارة الى انها تخرج [illegible]

٢٤٧

ان العدة مانعة للخروج قليلا كان المقصد او كثيرا وعدم المحرم ليس
بمانع عن الخروج الى ما دون السفر بخلاف ما اذا كانت في المفازة
فان عدم المحرم ليس بمانع للخروج عنها لانها ليست بموضع قرار
فلا تكون العدة ايضا مانعة له باب

ثبوت النسب والحضانة

الحضانة بكسر الحاء المهملة وبالضاد المعجمة من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح يقال حضنت
المراة ولدها والحمامة بيضها اذا ضمت المراة ولدها الى
نفسها وضمت الحمامة بيضها الى نفسها تحت جناحها فكان
المراة بحفظ الولد وتربيته تضمه الى جنبها ومن قال ان
نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور
لانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت التزوج فقد ولدته لاقل
منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل
سلمنا ان النكاح متقدم على الطلاق لكونه شرطا وقوع الطلاق
والشرط متقدم على المشروط لكن لا نسلم انه يتصور الوطء قبل
وقوع الطلاق لان الطلاق لا يتأخر عن النكاح زمانا بخلاف
الوطء فانه انما يحل بعد تحقق النكاح فيكون العلوق بعد وقوع
الطلاق فوجب ان لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم
الماء حقيقة اجيب بان ما ذكرتم هو القياس وهو قول زفر
وقول محمد اولا وفي الاستحسان يثبت وهو القول الاخير لمحمد

ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف
والكشح الى

تزوجها

لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه
وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد
ذلك لانه حكمه وحكم الشئ يعقبه ويقارنه على ما قال البعض
فيكون العلوق متقدما على الطلاق او مقارنا له وهو متأخر
عن النكاح حكما فيكون العلوق متاخرا على النكاح حكما وان كان
مقارنا له زمانا ومتقدما على الطلاق حكما وهذا الاحتمال
وان كان نادر الوقوع الا انه يعتبر لان النسب مما يحتاط فيه
فصار كتزوج المولى المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت
بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي اذ يمكن ان
يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسئلة الصبي فانه
لا يتصور ان يخلق الولد من مائه وليس له ماء فافترقا
وشرطه ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير
زيادة ولا نقصان لانه اذا ولدت لاقل منها تبين ان
العلوق كان سابقا على النكاح وان ولدت لاكثر منها
تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق عقيب
النكاح بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم
يتبين بطلان هذا الحكم فلا يثبت النسب لكون العلوق بعد وقوع
الطلاق ظاهرا ولما ثبت النسب وجب عليه المهر كاملا لانها
صارت مدخولا بها حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر
وكان القياس ان يجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالنكاح
كما اذا

كما اذا تزوج امراة في حال ما يطؤها فان عليه مهران
مهر بالوطئ ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف رحمه الله
انه يجب مهر ونصف مهر فنصف المهر للطلاق قبل
الدخول والمهر بالدخول ويثبت نسب ولد معتدة
الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء
العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان تكون ممتدة
الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين
وقت الاقرار والولادة اكثر من ستة اشهر فلا يثبت
النسب على ما ياتي من انه انما يثبت اذا كان بين
ذينك الوقتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل وراجع في الاكثر يعني ان معتدة الرجعي
ما لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها من زوجها
الذي طلقها سواء جاءت به لاقل من سنتين من
وقت الطلاق او لاكثر منها ما لم تقر بانقضاء عدتها
لان ثبوت النسب يعتمد ان يتصور كون العلوق على
الوجه المشروع وهو متصور على التقدير ما لم تقر
بانقضاء عدة طلاقها فانه ان جاءت به لاقل من ستة
اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا
وقت الطلاق فكان من علوق واقع قبله وبانت
بالوضع لانها طلقت وهي حامل وانقضت عدتها بالوضع



جمع تقادم

وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين
من وقت الطلاق فالحكم كذلك اي يثبت نسب الولد
وتبين من بوضع الحمل لانه يتصور ان يكون من علوق
واقع قبل الطلاق فيحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل
على انه بوطئ حادث بعد الطلاق على سبيل الرجعة
بناء على ان الحوادث يضاف الى اقرب اوقات
الامكان قلنا العلوق انما يضاف الى اقرب الاوقات
اذا لم يستلزم ذلك اثبات الرجعة بالشك او ايقاع
الطلاق بالشك او استحقاق المال بالشك واما اذا
استلزم شيا من ذلك فح يستند العلوق الى ابعد
الاوقات وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء
لا تثبت بالشك فلا يصار الى ما يستلزم ذلك مع
امكان غيره فلما لم تثبت الرجعة بالاحتمال حمل الوطئ
المعلق واقعا حال قيام النكاح وجعلت بائنة بوضع
الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين وان طال
الزمان يثبت النسب ايضا ويصير مراجعا لكون
العلوق بعد الطلاق وكونه بطريق الزنا وان كان
متوهما الا انه لا يحمل عليه حملا لامر المسلم على الصلاح
ما امكن ومبتوتة ولدت لاقل منهما قوله مبتوتة
بالجر على انه معطوف على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت

[illegible]

[illegible]

اي ويثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا ان اتت به
لاقل من سنتين من وقت البينونة لامكان اسناد
العلوق الى زمان النكاح لان فيه حمل امرها على الصلاح
مع امكانه وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل
على وطئها بشبهة في العدة اي ان جاءت المبتوتة
به لتمام سنتين او لاكثر منهما لا يثبت النسب من الزوج
لانه علم يقينا ان الحمل حدث بعد البينونة سواء كان
العلوق من الزوج او من غيره فلا يثبت نسبه من الزوج
الا ان يدعيه فح يثبت النسب لان له وجها صحيحا
وهو ان يطاها في عدتها بشبهة فحملت منه فان ادعى
ذلك يثبت النسب لتايد الاحتمال المذكور بدعواه
ومباحث العدة انما تتضح بمعرفة اقل مدة الحمل واكثرها
اكثر مدة الحمل عندنا سنتان لقول عائشة رضي الله عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وقوله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
ومراهقة اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا قوله
مراهقة بالجر عطفا على قوله مبتوتة اي ويثبت ايضا نسب
ولد مراهقة طلقها زوجها بعد الدخول بها بائنا او رجعيا

[illegible]

وتفصيل المقام ان
فان الصغيرة التي تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها
بعد اذا طلقها زوجها فلا يخلوا اما ان طلقها قبل الدخول او بعده
فان طلقها قبل الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت
لحصول العلوق بعد انقضاء العدة وان طلقها بعد الدخول فلا
يخلوا اما ان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر او لم تقر
فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة
ومجيء الولد لمدة حمل تام بعده وان لم تقر بانقضاء العدة
ولم تدع حبلا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت
بالولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب والا فلا
وعند ابي يوسف رحمه الله يثبت النسب الى سنتين في الطلاق
البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق الرجعي وجه قوله
ان هذه معتدة يحتمل ان تحبل ساعة فساعة لانها مراهقة
فاذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق البائن علم ان
العلوق كان قبل الطلاق فثبت النسب كما في الكبيرة وان جاءت
به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب لحصول العلوق بعد البينونة
وفي الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لان عدتها ثلثة
اشهر ومدة حملها بعد ذلك سنتان فيصير مراجعا اذا ولدت
في الثلثة الزايدة على السنتين فيثبت النسب وان جاءت به

به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب ومعتدة اقرت بمضي العدة
وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار كما ذكر في
الهداية لا من وقت الطلاق كما ذكره الشارح وذلك لانهم عللوا
المسئلة بقولهم انها اذا ولدت لاقل من نصف سنة يكون العلوق
في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالحمل ولا فرق بين ان يكون ما بين الولادة والطلاق
اقل من نصف سنة وبين ان يكون ما بين الولادة والاقرار
اقل منه في ان كل واحد منهما يظهر به كذبها بيقين الا ان ثبوت
النسب في الصورة الاولى واضح لا يحتاج الى البيان والخفاء
انما هو في ثبوته على تقدير ان يكون ما بين الاقرار والولادة
اقل منه لاحتمال ان يكون الاقرار بعد انقضاء العدة بزمان
ويكون الولادة من علوق حادث بعد انقضاء العدة
قوله ومعتدة مجرور بالعطف على المجرور قبلها اي ويثبت
نسب ولد معتدة اقرت واطلق المعتدة ليتناول
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
ولنصفها لا اي ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت
الاقرار لا يثبت النسب لان العلوق يكون بعد انقضاء العدة
لوجود دليل انقضائها وهو الاقرار مع انتفاء ما يكذبها في
اقرارها لانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي
عدتها وهو محتمل فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم

[illegible] الولادة

ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها
بحجة تامة اى ويثبت ايضا نسب ولد معتدة ادعت ولادتها
وانكرها الزوج ان تحقق احد ثلثة امور وهو لئن يكون قبل
الولادة حبل ظاهر او يقر الزوج بالحبل او يشهد على الولادة
رجلان او رجل وامراتان بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها
في البيت احد (شخص) والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة
برؤية الولد او بسماع صوته فلا يتحقق الشهود شهادتهم على
هذا الوجه اذ ليست مبتنية على النظر الى عورة الاجنبية
ويجوز ان يشهدوا عن مشاهدة ومعاينة اما بان يتفق
نظرهم الى الولادة من غير قصد او بان يتعمدوا النظر لتحمل
الشهادة كما في شهود الزنا وانما قيد الحجة بالتامة لان
نسب ولد المعتدة لا يثبت على تقدير ان ينكر الزوج الولادة
ولم يكن هناك حبل ظاهر ولا اقرار الزوج بالحبل ما لم
توجد الشهادة التامة اعني شهادة رجلين او رجل
وامراتين عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانهما قالا
يثبت النسب في جميع الصور اى فيما كان الحبل ظاهرا
والاعتراف ثابتا وفيما لم يكن شيء منهما بشهادة امراة
واحدة سواء كانت قابلة او لا وقيل المراد بالمراة
الواحدة القابلة واياما كان يشترط فيها الحرية والاسلام
ولفظ

(الظهور [illegible])

([illegible] الولادة)

ولفظ الشهادة والعدالة وجه قولهما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال شهادة النساء جائزة فيما لا تستطيع الرجال النظر اليه
واللام للجنس وهو يطلق على الادنى مع احتمال الكل فجازت
شهادة القابلة لان ههنا ثلثة اشياء ثبوت النسب وثبوت
الولادة وتعيين الولد وما كان الفراش قائما لقيام العدة
اذ مع الفراش ان تتعين المراة للولادة لشخص والمعتدة
بهذه الصفة والفراش ملزم للنسب يثبت النسب به قبل
الولادة لظهور الحبل او وجود الاقرار به فلا حاجة بنا
في اثبات النسب الى شيء آخر وبقي شيئان آخران احدهما
ثبوت الولادة وثانيهما تعيين الولد المولود وكل واحد
منهما يثبت بشهادة القابلة ولحنيفة ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش بانقضائها والمنقضي
لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل الولادة او
وجد اقرار الزوج بالحبل قبلها لان النسب ثابت قبل الولادة
بالفراش ولم تبق حاجة الا الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة
القابلة او ولدت لاقل من سنتين اى يثبت نسب ولد معتدة
وفاة يكون بين موت زوجها وبين ولادتها اقل من سنتين
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور بمضي اربعة
اشهر وعشر لعدم كون الحبل ظاهرا وذا اقوى من اقرارها بمضي العدة
عامر

(الا ان للخصم ان يقول [illegible] او مات بعد الزوج [illegible])

حملها على معتدة الموت بقرينة قوله واقر الورثة بها)

ولو اقرت بمضي عدتها عند انقضاء اربعة اشهر وعشر ثم ولدت
بعد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه وجعل من علوق حادث
بعد اقرارها بالانقضاء حملا لكلامها على الصحة كذا ههنا
ولنا ان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر معلق بشرط
ان لا يكون حاملا فان آية اولات الاحمال ناسخة
لآية التربص وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من
جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بمضيها فلما
ولدت لمدة يتوهم ان يكون العلوق قبل موت
الزوج ثبت نسبه منه كما لو ادعت حبلا وولدت
لاقل من سنتين من موت الزوج فانه يثبت
نسبه من الزوج ويستند العلوق الى حال الحياة
حملا لامرها على الصحة كذا ههنا الا ان النسب انما
يثبت بولادة المعتدة لاقل من سنتين من وقت موت
الزوج اذا اقر الورثة بولادتها وقد ذكره المصنف
واقر الورثة بها اي بالولادة حيث عطفه بكلمة
الواو على قوله ولدت يعني انه لا بد من تصديق الورثة
في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين
في ثبوت النسب لانه يثبت بقيام الفراش وقيامه
يتحقق بعدم الانقضاء العدة ان كانت من وفاه

ومنكوحة

ومنكوحة اتت به لستة اشهر من وقت النكاح فان نسب ولدها يثبت
سواء اتت به لستة اشهر او لاكثر لان الفراش قائم ويتصور ان يكون
العلوق في زمان النكاح اما اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر فظاهر وكذا
اذا ولدته لستة اشهر لاحتمال انه تزوجها وهو عليها فوافق الانزال
النكاح والنسب يحتاط في اثباته فيثبت بناء على امكان وقوع ما ذكر
من الاحتمال فان قلت مثل هذا الاحتمال موجود في المبتوتة اذا
ولدت لسنتين اذ يجوز ان يطلقها وهو عليها فيوافق الانزال الطلاق
ومع هذا لا يثبت النسب اجيب بانه انما يثبت النسب فيما نحن فيه لحمل
امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب يلزم اما ان يكون الولد
من الزنا او من زوج آخر قبل هذا الزوج وفي كل واحد منهما حمل
امرها على الفساد اما في كون الولد من الزنا فظاهر واما في كون الولد
من زوج آخر فلانه يستلزم ان تتزوج بزوج وهي معتدة غيره
ونكاح المعتدة لا يجوز بخلاف المبتوتة فان نسب ولدها اذا لم يثبت
من الزوج الذي طلقها لوجود الشك لا يلزم حمل امرها على الفساد اذ
من الجائز ان تنقضي عدتها من الزوج الذي طلقها فتتزوج بزوج آخر
وليس فيه حمل امرها على الفساد فظهر الفرق اقر به الزوج او سكت
فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار بل يثبت بمجرد قيام الفراش
فان جحد الزوج ولادتها تثبت اي الولادة بشهادة امراة واحدة
تشهد بالولادة وهي حرة مسلمة تخبر بلفظ اشهد ثم لما ثبتت الولادة
بشهادتها ثبت النسب بالفراش لان نسب ولد المنكوحة ثبت من غير دعوة
حتى لو نفاه الزوج لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة وهو قوله
فيلاعن ان نفاه يعني ان الزوج ان نفى الولد بان قال ليس مني بعدما ثبت
ولادتها بشهادة امراة لا ينتفي الا باللعان

لانه قذف لها بالزنا

ولاقل منها لا يثبت نسبه عطف على قوله لستة اشهر يعني ان المنكوحة
لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت نسب
ولدها لسبق العلوق على النكاح فان ولدت وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت بلا يمين عند ابي حنيفة رحمه الله
يعني لو تزوج رجل امراة فجاءت بولد فقال الرجل تزوجتك منذ
اربعة اشهر مثلا وقالت هي تزوجتني منذ ستة اشهر فالقول قولها
وهو ابنه وذلك لان حال المسلم محمول على الصلاح ولو اعتبر
قوله للزم حمل امرها على الفساد لانه يكون الحمل اما من الزنا
او من معتدة الغير وليس غرض الزوج الا ابطال النسب فلا يصدق
على ابطاله لانه ثابت بالفراش ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت
امراة بها لم يقع عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع اي لو قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فقالت ولدت وانكر الزوج
فشهدت امراة واحدة بالولادة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم تثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة لكونها مما لا يطلع عليها الرجال
فيتقدر حكم شهادة النساء بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الطلاق فان
الحكم الثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة والحكم المختص
بذلك الموضع والحكم المختص بالولادة امومية الولد وثبوت اللعان
عند نفي الولد واما وقوع الطلاق والعتاق فليس بحكم مختص
بالولادة لوجود الانفكاك بين الولادة والطلاق وجودا
وعدما فلا يقبل قول القابلة في حق الطلاق واعترض عليه
بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة القابلة

القابلة والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وان اقر بالحبل
ثم علق يقع بلا شهادة اي اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها
بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع من
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه فان الطلاق لا يقع
عندهما ما لم تشهد القابلة بالولادة وعلى هذا الاختلاف
اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها ادعت الحنث
وهو وقوع الطلاق على الزوج والزوج ينكر ذلك فلا بد
من الحجة عند وقوع المنازعة وشهادة القابلة حجة في الولادة
فما لم تشهد لا يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه الحبل وهو الولادة فيثبت الولادة باقراره
فلا حاجة للمراة الى ان تقيم حجة على دعواها ولان اقراره بحبلها
اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد
الامانة اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل
مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل
حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وروي
ولو بفلكة مغزل اي ولو بدور فلكة مغزل وهو ايضا مثل
في تقليل المدة اي انه لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وان قلت المدة
والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان العقل لا يهتدي الى ادراك احوال ما في الرحم فان الله تعالى هو
المتفرد بعلم ذلك قال تعالى ويعلم ما في الارحام واكثر مدة الحمل عند مالك
والشافعي اربع سنين احتجاجا بما روي ان محمد بن عجلان

ومحرم بن حيان والضحاك بن مزاحم وعبد العزيز الماجشون
بقي كل واحد منهم في بطن امه اربع سنين وهي عادة معروفة في
نساء الماجشون واقلها ستة اشهر بالاتفاق لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقال في آية اخرى وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فان ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه والا فلا فانه ان طلقها
بعد الدخول وجبت العدة عليها ثم ان اشترى تلك الامة
لا تخرج هي من كونها معتدة بالنسبة الى غيره وان لم تكن
معتدة بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد
بعد ذلك اي بعد ان اشتراها فان جاءت به لاقل من
ستة اشهر منذ وقت الشرا لزمه الولد سوآء ا
ادعاه واقر به او نفاه والا فلا اي وان جاءت
به لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا لا يثبت نسبه منه
الا بالدعوة لان الولد في الوجه الاول اي فيما اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا
لكون العلوق سابقا على الشرا وكذا المعتدة
يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني
اي فيما جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الشرا
يكون الولد ولد المملوكة بملك يمين لتاخر العلوق عن
الشرا لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات

الاوقات واقرب الاوقات بالنسبة الى العلوق وقت كونها
مملوكة ونسب ولد المملوكة لا يثبت الا بالدعوة ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او رجعيا او خلعا
وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع
ما ذكر من الاحكام لان النكاح يفسد بالشرا وتكون
معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز
له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون
ما ولدته قبل ستة اشهر من وقت الشرا ولد
المنكوحة فيلزمه نسبه وما ولدته بعدها ولد المملوكة
فلا يلزم الا بدعوة لما بينا من ان الحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات وهذا اذا طلقها طلقة واحدة
واما اذا طلقها طلقتين فان نسب ما ولدته يثبت
الى سنتين من وقت الطلاق لان الامة تحرم بالطلقتين
حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشرا
فلا يضاف الا الى ابعد اوقات الامكان حملا لامر المسلم
على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه
الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق
بخلاف ما اذا كان الطلاق واحدا فانه يحل له وطؤها

بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فيصير ولد الامة
فلا يثبت نسبه بغير دعوه ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده
لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله
فهو مني وقد ثبتت الولادة بشهادة القابلة وهذا اذا
ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قوله فهو مني لتيقننا
بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لستة اشهر او اكثر منها
لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى
بذلك القول مدعيا هذا الولد والطفل عطف على
قوله لامته هو ابني ومات فقالت ام الطفل هو ابنه
وانا زوجته يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث
لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة و
وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية
لها ووجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا
كانت الام معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام
الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب
فعند اقراره بالنسب يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك
لا يقال ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا
لان هذا النكاح يثبت اقتضاء لانه مقتضى ثبوت النسب

النسب فيثبت بقدر الضرورة وهو صحة اقراره في حق
الطفل بانه ابنه ولا يعتبر في حق استحقاقها الارث لانا
نقول النكاح غير متنوع الى نكاح يوجب الارث والنسب
والى ما لا يوجبها فاذا ثبت النكاح الصحيح بالوجدان
ثبت بجميع لوازمه وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا ترث اي لا ترث ام الطفل ويرث الطفل
والحضانة للام بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب
لاحتمال ان يكون ذلك لعجزها عن الحضانة وانما تعينت الام
للحضانة لاجماع الامة على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج
بزوج آخر وقد روى ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني
فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما
عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولاية الحضانة الى الام وجعل
سائر المصالح الى الاب لان منفعة الصغير لا تحصل الا بهذا
طلقت او لا اي سواء كانت الفرقة الواقعة بين الزوجين
طلاقا او غيره ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام
ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب

فان الخالة اخت الام فاختها لاب وام اولى من اختها لام ثم هي
اولى من اختها لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة
من جهتها متقدمة على القرابة من طرف الاب فان لم توجد الام
بان ماتت او تزوجت فالحضانة لام الام ثم لام اب الطفل
لانها من الامهات ثم لاخت الطفل لانها بنت الابوين فكانت
اولى ثم اختها لام ثم اخته لاب وفي رواية الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عم الخالة والدة ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت
اولى اعتبارا للمدلى به وبنات الاخت لاب وام او لام اولى
من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح
ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ
لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها اولى
ثم عمة كذلك اي ان لم توجد الخالة فحق الحضانة لعمة الطفل وهي
اخت ابيه كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب وبنات الاخ
اولى من العمات ولا حق لبنات العم والخال في الحضانة لانهن
غير محرم بشرط حريتهن لان الحضانة ولاية فلا تثبت الا
لمن هو اهل لها فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الولد
والذمية كالمسلمة يعني ان الذمية احق بولدها المسلم حتى يعقل
الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه
فيكون دفع الولد اليها انظر له مالم يعقل دينا فاذا عقل دينا
ينزع منها لاحتمال الضرر وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها
اي من الطفل

ثم بنات الجد
الاجداد

حقها اي من تزوج احد من له حق الحضانة بغير محرم من الطفل سقط
حقها في الحضانة لقوله عم لام الطفل انت احق به مالم تتزوجي ولان
زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في دفع الطفل
اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للطفل كعم الولد اذا
تزوج بامه وكجد الولد اذا تزوج بجدته فان حق الام والجدة
لا يسقط بتزوجها عم الولد وجده اذ لا ضرر للصغير في دفعه
اليهما وهو قوله وبمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده اي وكجدة
نكحت جده هذا من باب العطف على معمولي عاملين والمجرور متقدم
ويعود الحق بزوال نكاح سقط به اي اذا وقعت الفرقة بين من
لها حق الحضانة وبين من تزوجت به ممن لا يكون محرما للصغير
عاد اليها حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع
كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج عاد حقها
في النفقة ثم العصبات على ترتيبهم اي ان لم تكن للصغير امراة
تستحق حضانته فاختصم فيه الرجال يكون اولاهم باسكان الصغير
اقربهم تعصيبا يقدم الاقرب منهم فالاقرب لان الولاية لهم لكن
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق
ماجن وان كان عصبة لها فلا تدفع هي اليهم تحرزا عن الفتنة بخلاف
الغلام فانه لا محذور في دفعه اليهم ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان
مميزا لانه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر
تصرفاته وقال الشافعي رحمه الله انه يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختاره
قال الامام الغزالي رحمه الله في وسيط الام اولى بالصبي قبل التمييز

فاذا ميز خير بينهما وبين الاب وسلم الى من يختار غلاما
كان او جارية ولا يعتبر بلوغه الى سبع سنين او ثمان سنين بل
يتبع التمييز فان استمرت الغباوة الى ما بعد البلوغ فالام اولى
وذكر في وجه قول الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين
ابويه بان قال له هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ
بيد امه فانطلقت به والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب
وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة
والفتوى على قول الخصاف واذا بلغ الغلام هذا الحد كان للاب
ان يأخذه لانه يحتاج بعده الى التأدب والتخلق باخلاق الرجال
وآدابهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف وبالبنت حتى تحيض
يعني ان الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام
اقدر على ذلك واذا بلغت تحتاج الى التزوج والصيانة وولاية
التزوج الى الاب وهو اقدر على الصيانة وعن محمد رحمه الله حتى
تشتهى وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى تشتهى اى غير الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهى ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى
وطنها الذي نكحها فيه اى اذا ارادت المطلقة ان تخرج من الموضع
الذي وقعت الزفة فيه وانقضاء العدة فيه الى موضع آخر ليس لها ذلك
لما فيه من الاضرار بالاب الا اذا اجتمع امران وهما ان تخرج الى
وطنها الذي وقع عقد التزوج فيه فان لها ان تخرج اليه مع الولد

الولد وان لم يجتمع هذان الامران فليس لها ان تخرج اليه وان
انقضت عدتها فليس لها ان تخرج الى ما ليس بوطنها ولم يقع العقد فيه
ولا الى وطنها ولم يقع العقد فيه ولا ان تخرج الى غير وطنها وقد
وقع العقد فيه وتفصيل المقام ان حق الحضانة للام لكن
اذا ارادت الانتقال باولادها الصغار بعد انقضاء العدة
فهل لها ذلك فنقول ان كان وقع اصل النكاح في المصر الذي
وقعت الزفة فيه فليس لها ان تخرج بالولد الى مصر آخر للزوم
الضرر على الزوج على تقدير النقل بقطع ولده عنه الا اذا
كان بين المصرين قرب بحيث اذا اراد الزوج زيارة ولده
امكنه الرجوع الى بيته قبل الليل لانه بمنزلة محال مختلفة
في مصر واحد فان لها التحول من محلة الى محلة اخرى بالاولاد
فكذا ههنا وان كان وقع اصل النكاح في المصر الذي تريد
الام الانتقال اليه فلها ان تنتقل اليه مع الاولاد ان كانت
هي من اهل ذلك المصر لان الزوج التزم المقام فيه عرفا وشرعا
اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة
الا انه يلزمها متابعة الزوج ان اعطاها جميع المهر رضيت
بذلك ام لم ترض فبعد زوال الزوجية يعود الامر الاول
واما الشرع فلان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل احكامه
فيه ولهذا يجب تسليم المعقود عليه والثمن في مكان العقد وحفظ
الاولاد والقيام بمصالحهم من احكام عقد النكاح ولوازمه

فيجب اسكانهم وتربيتهم في موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت
النقل الى مصر ليس هو مصرها ولم يقع فيه اصل النكاح فانه ليس لها
ان تنقل الاولاد اليه وكذا اذا ارادت الانتقال بالولد الى
مصرها لكن لم يكن فيه اصل النكاح لان الزوج لم يلتزم المقام
فيه لا عرفا ولا شرعا واما اذا ارادت الانتقال الى مصر وقع
فيه اصل النكاح لكن ليس ذلك المصر مصرها فلها ذلك على رواية
الجامع الصغير وعلى رواية الاصل ليس لها ذلك بل لا بد من
اجتماع الامرين لجواز النقل وهو ان يكون المصر مصرها وان يقع
العقد فيه ايضا وهو الاصح وذلك لان في النقل ضررا بالاب
لانه يعجز عن مطالعة اولاده وهذا للام فقط اي جواز مسافرة
المطلقة بولدها الى وطنها الذي نكحها فيه انما هو للام فقط حتى
اذا ماتت الام وانتقل حق الحضانة الى الجدة مثلا فليس
لها ان تنتقل الى مصرها وان كان اصل العقد فيه لان ولاية
الاخراج الى مصرها انما تثبت بشرط وقوع العقد فيه ولم يكن
بينها عقد وكذا ام الولد اذا عتقت ليس لها ان تخرج
الولد من المصر الذي فيه ابوه لانه لم يجر بينها وبين اب الولد
عقد النكاح والله اعلم

باب النفقة

تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر
على الوطء للعرس مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ
حتى لو لم تكن صالحة لان توطأ لكان المانع من جهتها فلم يوجد

فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء فانه قد وجد منها تسليم البضع وكان
المانع من جهته وذلك لا يسقط وجوب النفقة عليه بعدما
سلمت نفسها الى زوجها في منزله والذي يدل على وجوب
ما ذكر عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا
عليهن من وجدكم وقد اجمعت الامة على ان النفقة
والكسوة والسكنى واجبة للزوجة على الزوج ويؤيده
الدليل العقلي ايضا وهو ان النفقة تجب جزاء للاحتباس
فان من كان محبوسا لمنفعة غيره كانت نفقته واجبة على
ذلك الغير لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي
وعامل الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب
اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان
تكون الزوجة مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص بقدر حالهما
في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي الموسر
والمعسرة وعكسه بين الحالين وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وقال الكرخي تعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره وقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه

اي بانفسهما العدل والوسط بين الاسراف والتقتير

فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها ومن
اعتبر حالها فقد ترك العمل بكتاب الله تعالى فان الزوج اذا
كان معسرا وهي موسرة واوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات
لكان تكليفا بما لم يؤت وهي منفي بالنص ولنا ما روي ان
هندا امراة ابي سفيان قالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح ليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه
وهو لا يعلم فقال عليه السلام لها خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف فقد اعتبر حالها ولو هي في بيت ابيها او مرضت في
بيت الزوج فان كون الزوجة في بيت ابيها لا يسقط عنه
ما وجب عليه بمقتضى عقد النكاح من النفقة والكسوة الا اذا
طلب الزوج منها الانتقال الى منزله وامتنعت بغير حق فلا نفقة
لها وقيل انها اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة مطلقا
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله والفتوى على الاول لان
النفقة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه
وذلك لا يوجب بطلان حقها فان النفقة وان كانت جزاء
الاحتباس عندنا لكن لا يشترط في وجوبها تحقق الاحتباس
حقيقة بل يكفي في وجوبها تمكن الزوج من نقلها الى منزله و
الاستمتاع بها متى شاء ما لم يوجد منها
الامتناع نشوزا وظلما ولا يسقط عنه النفقة مرضها في
بيت الزوج لانها سلمت نفسها اليه ورضيت باحتباسها

باحتباسها عنده وما حدث من المرض المانع من استمتاعه منها
على شرف الزوال كالحيض فلا يوجب سقوط النفقة عنه لا لصغيرة
لا توطأ فانه لا تجب لها النفقة لان المانع من استيفاء منفعة
البضع كان من قبلها فكانها لم تسلم نفسها فان بلغت الى حد
يجامع مثلها فلها النفقة صغيرا كان زوجها او كبيرا فقال بعضهم
ذلك الحد ان تبلغ سبع سنين وهي محتملة فانها تطيق الجماع
وقال بعضهم هو ان تبلغ تسع سنين وهو اختيار مشايخنا
ولا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احترز به عن خروجها بحق
كما لو لم يعطها المهر المعجل او قدر ما يعجل من مثل مهرها فخرجت من بيته
فان لها ان تمنع نفسها منه قبل اخذ مهرها المعجل ولا تسقط عن
الزوج نفقتها بسبب هذا المنع لانه منع بحق ولو منعت بغير
حق لم تكن لها نفقة لان شرط وجوب النفقة تسليم النفس
وقد انعدم ذلك في الناشزة ثم ان عادت الى بيت الزوج
عاد التسليم فلها النفقة ومحبوسة بدين عطفا محبوسة مجرور
بالعطف على ناشزة اي ولا نفقة لمحبوسة بدين لان النفقة
انما تجب عليه جزاء لاحتباسها عنده ليتمكن من قضاء وطره منها
متى شاء وقد فات ذلك فلم تجب نفقتها عليه ولانها في الحقيقة
هي التي حبست نفسها حيث ماطلت في اداء الدين فصارت
كالناشزة وان لم يكن فوات الاحتباس من جهتها بان كانت
عاجزة عن اداء الدين فليس من جهته ايضا في قوله وان فات
ظاهرا فهو باق معنى يجب عليه الجزاء في مقابلته

ومريضة لم تزف لانها لما مرضت قبل تسليم نفسها فقد فات شرط وجوب النفقة عليه وهو الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب ومغصوبة كرها فانه ان غصبها رجل كرها لم يكن فوات احتباسها في بيت زوجها لمعنى في جهته فلم يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء فانها لو حجت مع غير زوجها لم يكن فوات الاحتباس من جهته حتى يجعل باقيا تقديرا فتجب النفقة ولو كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الاقامة بالاتفاق لانها هي الواجبة عليه بمقتضى العقد ولا تجب عليه الكراء لانه زائد على نفقة الاقامة لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا يجب على الزوج كالمداواة في مرضها وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها وان كان معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها والمراد باليسار ههنا يسار يحرم به اخذ الصدقة لا ان يملك نصابا تجب به الزكوة عليه فلو كان موسرا بهذا اليسار تجب عليه نفقة خادمها حتى تتفرغ هي لمصالح زوجها كما تجب عليه نفقة زوجته والجامع ان نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود اليه الا يرى ان القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال

تجب

ان يملك نصابا م

نفقة خادمه ايضا ليتفرغ هو لمصالح العامة لا معسرا في الاصح احترازا عن قول محمد رحمه الله فانه ذهب الى انه تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه اي لا يفرق بين الرجل وامرأته بعجزه عن الانفاق لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فانه نص على ان المعسر يستحق الانظار والامهال وقال الشافعي يفرق بينهما لان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بعجزه عن الانفاق فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع وتؤمر المرأة عندنا بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غنى الزوج يؤدي قرضها واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المآل امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومتى فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره ان طلبت يعني ان القاضي ان قضى لها عليه بنفقة الاعسار لعساره ثم ايسر فطلبت نفقة اليسار تمم لها نفقة الموسر لان القضاء بنفقة الاعسار كان بعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض

ان يفرق بينهما [illegible] لنفقتها [illegible] الى [illegible] زوجها فان الامتناع [illegible] يامر القاضي [illegible] وان [illegible] في الامر بان [illegible] على الزوج (صح)

او رضا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما
او طلقها قبل قبضه يسقط المفروض الا اذا استدانت
بامر قاض اي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج
فيها واكلت من مال نفسها ثم طالبته نفقة تلك المدة الماضية
لا يقضى لها بشيء لان النفقة فيها معنى الصلة فلا يكون
دينا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي او بالتراضي بان
يتصالحا عن تراض على ان يعطيها الزوج في كل مقدار
معين من الزمان قدرا معينا من المال بطريق النفقة فح
يصير ذلك المقدار من المال دينا لها في ذمة الزوج فيقضى
لها بنفقة ما مضى وذلك لان القاضي له ولاية الالزام
فكذا الزوج له ولاية على نفسه بل ولايته على نفسه اكثر
من ولاية القاضي عليه لان له ان يلتزم النفقة فوق
ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه في معنى القضاء
بل اولى وانما قلنا ان النفقة فيها معنى الصلة لان
الصلة عبارة عما يجب بغير عوض يقابله والنفقة كذلك
لانها لا يجوز ان تكون عوضا عن البضع والا لزم ان
يجتمع عوضان عن معوض واحد لان المهر عوض عنه
فلا يكون مضمونا بعوض آخر ولا يجوز ان يكون عوضا

عوضا عن الاستمتاع لانه تصرف فيما ملكه بالعقد وتصرف
الانسان في ملكه لا يوجب عوضا ولا يجوز ان يكون عوضا
عن الاحتباس ايضا لانها لو كانت عوضا عنه لما
وجبت عند زوال الاحتباس مع انها تجب اذا منعت
نفسها منه لطلب المهر المعجل فان احتباسها يزول
في مدة المنع ولا تسقط عنه النفقة فيها فلو كانت
عوضا عن الاحتباس لسقطت فلما انتفى كونها عوضا
ثبت انها صلة والصلات لا يستقر وجوبها الا بمؤكد
كالهبة لا يستقر ملك الموهوب له فيها الا بالقبض فكذا
النفقة لا يستقر وجوبها على الزوج الا بما يؤكد وجوبها
وهو قضاء القاضي او الصلح عن تراض وقال الشافعي
رحمه الله انها تصير دينا في ذمته بلا قضاء ولا رضاء
لانها عوض عن ملك البضع كالمهر وعلم وقد علم جوابه
من التقرير المذكور ثم ان مات احد الزوجين قبل
ان تستوفي المرأة ما قضي عليه من النفقة او ما تصالحا عليه
منها وقد مضت مدة لم ينفق الزوج فيها عليها تسقط نفقة
تلك المدة لما مر انها صلة وليست بعوض والصلات تسقط
بالموت ولا تتم الا بالتسليم فاذا مات احدهما قبل التسليم بطلت
كالهبة لكن هذا فيما اذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة

القاضي

لانه اذا امرها بالاستدانة فاستدانت بامره ثم مات
الزوج لا يسقط ما استدانته المرأة عن ذمة الزوج بموته
لانها لما استدانت بامر القاضي جعل كان الرجل هو الذي
استدان لنفسه ولو كان هو الذي استدان لنفسه ثم مات
لا يسقط عنه الدين فكذا هنا ولا تسترد معجلة مدة مات
احدهما قبلها يعني ان المرأة اذا عجل لها زوجها نفقة
مدة كسنة مثلا ثم ماتت المرأة او الزوج قبل المدة
كما اذا وقع الموت عند مضي شهرين مثلا لا يسترد من
تركتها شيء سواء كانت المعجلة قائمة او مستهلكة عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها صلة اتصل بها القبض
فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وقال محمد والشافعي
رحمهما الله يسترد منها بقدر ما بقي من المدة بعد موت
احدهما ففي الصورة المذكورة تجب للزوجة نفقة ما مضى
وهو شهران وترد نفقة عشرة اشهر لان النفقة انما
تجب عليه في مقابلة احتباسها عنده وقد زال الاحتباس
بالموت فبطل من النفقة بحساب ما بقي من الوقت
ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد اخرى وفي دين
غيرها يباع مرة هذا اذا تزوجها باذن المولى لانه اذا
تزوجها بغير اذن المولى لا يصح النكاح فلا نفقة عليه ولا مهر
لانهما من احكام العقد وتوابعه وما لم يصح العقد لا يترتب

لا يترتب عليه توابعه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب
المهر لم يظهر في حق المولى لان النكاح لم يكن باذنه وانما يطالب
به العبد بعد حريته وانما وجبت النفقة دينا على القن لانها
لانها من لوازم عقد النكاح واحكامه فيستوي فيها الحر
والقن وانما يباع في النفقة والمهر لان النكاح لما كان
باذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فيتعلق برقبة
العبد واكسابه كما في ديون العبد المأذون وكذلك الحكم
في المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن المولى حيث تجب النفقة
والمهر عليهما لكنهما لا يباعان في النفقة والمهر لانهما لا يحتملا
النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم اذا بيع
العبد في النفقة واجتمع عليه نفقة اخرى مرة اخرى يباع
ثانيا وكذا اذا اجتمع مرة ثالثة يباع ثالثا الى ما لا
يتناهى وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة
بعد اخرى الا دين النفقة فانه يباع في سائر الديون مرة
واحدة فقط وذلك لان النفقة يتجدد وجوبها بمضي
الزمان فيكون ما تجدد في كل زمان في حكم دين حادث
فان بيع العبد في المهر مرة وبقي شيء من المهر بان
لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتأخر الى ما
بعد العتق والفرق بين النفقة والمهر ان العبد انما يباع
في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه مرة اخرى

بخلاف دين النفقة فان العبد انما يباع فيما اجتمع من النفقات
لا فيما لم يصر واجبة بعد لان النفقة تجب شيئا فشيئا، فاذا اجتمعت
مرة اخرى يباع فيها ايضا لان النفقة التي بيع فيها اولا غير
التي وجبت ثانية وظهر بهذا ان ما ذهب البلان رح
من ان العبد يباع في النفقة المجتمعة مرة اخرى محل بحث
فانه انما يباع ثانيا فيما وجبت بعد ما بيع فيها ولا يباع
ثانيا في النفقة المجتمعة اولا كما ذهب اليه حيث قال
صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي
قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخرى ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد
من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها اعلم ان السكنى
من جملة حقوق المنكوحة على زوجها فيجب لها عليه كالنفقة
وقد اوجبها الله تع عليه مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اى وانفقوا عليهن من وجدكم
وهكذا قرأها ابن مسعود رضي الله عنه واذا كان حقا لها
فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة فانها تتضرر من
مشاركة غيرها فيها لانها لا تأمن على اثاث بيتها ولا تقدر
على ان تنام في اى وقت شاءت ولا يمكنها المعاشرة مع

[illegible]

مع زوجها في كل وقت والفرار منهي عنه بقوله تع ولا تضاروهن
بخلاف ما اذا اختارت السكنى مع اهله فانه يجوز له ح ان
ان يشركها من رضيت باجتماعه معها في بيت لانها رضيت
بنقصان حقها وهي تملك ذلك وبيت مفرد من داره له غلق
كفاها اى اذا كان له في الدار بيوت وقد فرغ لها بيتا منها
ليس لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر لحصول المقصود بذلك
وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها اى للزوج
ان يمنع والدى زوجته وولدها من غيره وساير اقاربها
من الدخول عليها لان المنزل الذي فيه المراة ملك الزوج
فله ان يمنعهم من الدخول فيه كما جاز له ان يمنعهم من الدخول
في ساير منازله وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وتكلمهم
معها اى وقت شاؤا لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه
في ذلك ضرر ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما
من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام
هو الصحيح قال الزيلعي رحمه الله وهو قطعا لا من النظر اليها
وكلامها متى شاؤا وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا
من دخولهما عليه كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح
وتفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم
فقط كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسونها
بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها

لتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط فان القاضي
لا يفرض نفقتهم في مال الغائب اذا لم يكن من جنس حقهم لان فرض
النفقة فيه انما يكون بعد البيع والقاضي لا يبيع عروض الغائب في نفقة
عرسه بالاتفاق ولكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد
الغائب عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي
ويصرفان في نفقتهما بالمعروف كذا في غاية البيان نقلا عن التحفة
وقيل الاولى ان يكون قوله فقط اشارة الى ان القاضي انما يفرض
النفقة في مال الغائب لهؤلاء المذكورين ولا يفرض لغيرهم
لئلا يخلو الكتاب عن هذه المسئلة والمسئلة المتفهمة من جعل
قوله فقط اشارة الى ما ذكر اولا يفهم على تقدير جعله اشارة
الى الاحتمال الثاني بتوصيف مال الغائب بقوله من جنس حقهم
لان مفهوم الوصف معتبر في الروايات بالاتفاق عند مودع
او مضارب او مديون يقر به وبالنكاح او علم القاضي
ذلك وجد هؤلاء قوله عند مودع ظرف مستقر مجرور المحل
على انه صفة لقوله مال والمستكن في قوله يقر يرجع الى كل واحد من
الثلثة المذكورين على البدل قوله وبالنكاح الظاهر ان يقال بدله وبسبب
الاستحقاق سواء كان زوجية او فرعية او اصالة فان النكاح
يختص بالعرس ولا يتحقق في طفل الغائب وابويه والضمير المجرور
في قوله يقر به راجع الى المال المذكور اي يعترف كل واحد منهم بالمال
الذي في يده بانه وديعة الغائب عنده او بانه مال مضاربة له او
بانه مديون له ويعترف ايضا بان من يدعي النفقة ممن يستحق
انفاق الغائب عليه بسبب كونه منكوحة له او طفلا له او

يطلب عرس الغائب وطفله ووالداه النفقة
من الغائب وان يعترف صاحب اليد بما في
يده من المال وبسبب استحقاق من يدعي
النفقة اياها فرض القاضي نفقتهم في ذلك
المال او

او احد ابويه وكذا يفرض القاضي نفقة هؤلاء الثلثة اذا علم
سبب استحقاقهم النفقة من مال الغائب وان المال الذي في يد
المودع والمضارب والمديون للغائب وان لم يعترف بذلك
ذو اليد بل جحده وان علم بعض ذلك اما النكاح او النسب
او المال يحتاج الى اقرارهم بما ليس معلوما له
وقال زفر رحمه الله لا يفرض القاضي نفقتهم في ذلك المال
بل يامرهم بالاستدانة لان فرض النفقة فيه قضاء
على الغائب من غير خصم حاضر عنه فلا يصح ولنا ان صاحب
اليد لما اقر بالمال وبسبب الاستحقاق فقد اقر لهم بحق الاخذ
لان لهم ان ياخذوا بايديهم من مال الغائب بلا رضاه
ولا قضاء لقوله عم لهند امراة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
فاذا كان لهم حق الاخذ بلا قضاء فبالقضاء اولى وفرض
القاضي هذا ليس قضاء حقيقة بل هو فتوى منه واعانة
على اخذ الحق لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء
ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ابقاء
لما وجب لا قضاء حتى يقال انه قضاء على الغائب فبهذا
ظهر الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا كان لرجل على
الغائب دين واحضر مديون الغائب ومودعه وهما
يعترفان بان هذا المدعي له دين على الغائب فان القاضي

فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من مال الوديعة
وما على المديون من الدين وان كانا معترفين
بالدين وبالغيبة ويفرض نفقة هؤلاء الثلثة فيما
عند ذي اليد ووجه الفرق ان الامر بقضاء دين
الغائب مجرد قضاء على الغائب بقول غيره فلا يجوز بخلا
بخلاف فرض النفقة فانه اعانة على اخذ الحق لا قضاء
على الغائب لما ذكر غاية ما في الباب ان اقرار صاحب
اليد في هذه الصورة لما كان مقبولا في حق نفسه تعدى
حكم اقراره الى الغائب لكون ما اقر به ملكه ولا يلزم
منه القضاء على الغائب وعلم بذلك ايضا انه لا تفرض نفقة
بنفقة سائر الاقارب في مال الغائب لان نفقتهم غير
واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا اشياء
من ماله قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب وقضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف
نفقة هؤلاء الثلثة فانها واجبة قبل القضاء فالقضاء
بنفقتهم ليس قضاء في الحقيقة فجاز لذلك ويحلفها انه لم
يعطها النفقة ويكفلها يعني ان القاضي يحلف هؤلاء
الثلثة اولا ان الغائب لم يعطهم النفقة ثم يأخذ منهم
كفيلا يتكفل بضمان مال الغائب ان ظهر عدم استحقاقهم
فانه يجوز ان يعجل الغائب نفقتهم او كانت المرأة ناشزة
او مطلقة انقضت عدتها فيجيء الزوج ويقيم

ويقيم بينة على ذلك فان ظهر الامر هكذا يكون الزوج
مخيرا ان شاء ضمن المفروض من هؤلاء او من الكفيل وانما
جمع القاضي بين التحليف والتكفيل نظرا للغائب لان
من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع
بينهما لزيادة الاحتياط لا باقامة بينة على النكاح
اي لا يفرض القاضي لها النفقة بمجرد اقامتها بينة على
النكاح من غير ان يقر صاحب اليد بمال الغائب بالنكاح ومن
غير ان يعلم القاضي ذلك ولا يقضي بالنكاح ايضا لانه قضاء
على الغائب ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة لاثبات النكاح
ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به

اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب كما لا يفرض النفقة
وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح اي قال زفر تسمع
بينتها ولا يقضي بالنكاح ويعطي النفقة من مال الزوج
ان كان له مال وان لم يكن له مال تؤمر المرأة بالاستدانة
لان في قبول البينة على هذا الوجه نظرا لها وليس فيه
ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها او كذبها واثبتت
المرأة ذلك بطريقه كانت آخذة لحقها والا فيرجع عليها
او على الكفيل وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
ولكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والبائن

والمؤنة بلا معصية كخيار البلوغ والتزويج لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اى ما دامت فى العدة وقال
الشافعى رحمه الله لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا فان
نفقته تجب على من طلقها ما دامت حاملا لقوله تع وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن واذا لم تكن حاملا
فلا نفقة لها لما روى ان فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى
ثلثا ولم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة
ولنا قول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم
لقول امراة لا ندرى لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم وفى رواية
الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تع
يا ايها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الى آخر ما ذكر من
الآيات ووجه التمسك به انه تع نهى عن اخراجهن وخروجهن من
بيوتهن بقوله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واوجب النفقة
والسكنى على الازواج بقوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وفى مصحف ابن مسعود رضى الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم
ولم يفرق بين الرجعى والباين وهذا لان النفقة تجب جزاء الاحتباس
بحق صيانة لمائه وهذا المعنى موجود فيها ويؤيده ان الله تع نهى
عن مضارتهن بقوله تع ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو
لم تجب لها النفقة فى هذه الحالة لتضررت فاى ضرر واى تضييق

تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس لحقه واى جريمة اوجبت ذلك
فان قيل لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المطلقة طلاقا رجعيا
بدليل قوله تع فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف اذ لا خيار له فى الباين اجيب بان صدر الآية عام فلا
يبطل عمومه بذكر حكم يختص ببعض ما يتناوله الصدر فى آخره
كقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فانه
يتناول الباين والرجعى ثم لا يبطل عمومه بقوله تع وبعولتهن
احق بردهن لا للمعتدة الموت ولا للفرقة بمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج اعلم ان المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها فى تركة
الزوج وانما ينفق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملا
او غير حامل وذلك لان احتباسها فى عدتها ليس لحق الزوج بل
لحق الشرع وجبت العدة عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى
التعرف عن براءة الرحم ولا تؤمر باستكمال ثلث حيض ولانه
لا يمكن ايجابها فى ملك الزوج اذ لا ملك له بعد الموت ولا فى ملك
الورثة لانعدام احتباسها لاجلهم وكذا الفرقة بمعصية جاءت
من قبل المراة مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فانه لا نفقة لها ايضا
لانها منعت نفسها من زوجها بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة
بخلاف السكنى فانها واجبة لها لان قرارها فى بيت الزوج واجب
عليها بالنص فلا يسقط ذلك بمعصيتها وردة معتدة الثلاث تسقط
نفقتها لا تمكينها ابنه اى اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله
سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلثا او واحدة باينة
لا تسقط لان الحرمة ثبتت بالطلاق الباين ولا تاثير للطلاق للردة فيها

اى ليس لها نفقة ولا سكنى

حتى تتوب من ارتدادها

ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما مر والممكنة
لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج
وجب لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت
الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل
الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله
لانها بالردة فوتت ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج

[illegible]

ونفقة الطفل فقيرا على ابيه لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب اي اوجب الله تعالى عليه رزق
نسائه لاجل اولاده منهن كان وجوب نفقة اولاده عليه
بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل اولاده منهن
لان ترتب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى
للحكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ونقول
ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الارضاع بما تلونا وهو نفقة الولد
ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييد الولد بكونه طفلا فقيرا يدل
على انه ان كان كبيرا او غنيا لا يجب على الاب نفقتها والامر كذلك
لان الغني ياكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا صحيحا لا يجب
نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب لا يشركه احد كنفقة ابويه
وعرسه اي لا يشركه في نفقة طفله كما لا يشركه احد في نفقة ابويه
وعرسه وكذا في نفقة اجداده وجداته وان خالفوه في دينه
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم حسن
المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية

والاية نزلت في ابوين كافرين بدليل ما قبلها وهو قوله تعالى وان
جاهداك على ان تشرك بي وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا
وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما
يموتان جوعا والجدات والاجداد كالابوين ولهذا يقومان مقام
الاب والام في الارث وغيره ولا يجب لاحد النفقة مع اختلاف
الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية فلان
نفقة الزوجة انما تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك
يعتمد صحة النكاح دون اتحاد الملة واما بسبب الولاد فلما تلونا

وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا يوجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها لما مر من ان نفقة الطفل على ابيه والارضاع
نفقة له فكان على الاب ولو ابت الارضاع وهي منكوحة او
مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن غيرها او لم ياخذ في
ظاهر الرواية لانها ربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه
لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا فالزامها اياه بعد ذلك
يكون اضرارا بها قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر به
ديانة لانه من باب الاستخدام نحو كنس البيت والطبخ وغسل الثياب
والخبز ونحو ذلك فان ذلك واجب عليها ديانة ولا يامرها القاضي
بذلك وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على
الارضاع وهو الصحيح ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام
لو ابت الارضاع ولم تتعين له يستاجر الاب من ترضعه لما ذكرنا من ان
نفقة الطفل على ابيه وان ارادت الام ان ترضعه الظئر عندها يشترط
ذلك في العقد لان الحضانة للام

بان لا يوجد من ترضعه [illegible] عليها

ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم تجز وفي المبتوتة
روايتان اي لا يجوز استيجار ام الصبي اذا كانت منكوحة او في عدة
الطلاق الرجعي لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد من الايجاب بلفظ الامر
فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت
من الكنس ونحوه الا انها لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت لذلك قال الله تعالى
لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المعتدة عن طلاق
باين روايتان في رواية يجوز استيجارها لان النكاح قد زال
فالتحقت بالاجانب وفي رواية لا يجوز لان النكاح باق في حق
بعض الاحكام ومنها العدة فانها من احكام النكاح ولهذا تجب فيها
النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فلما لم ينقطع
في حق هذه الاحكام لم ينقطع في حق الاستيجار ايضا ولو استاجر
منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه ولارضاعه
بعد العدة او لابنه من غيرها صح متعلق بقوله لو استاجرها اي ا
الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضت عدتها
والاستيجار لارضاع ولده الذي من غيرها صح سواء كانت المستاجرة
لارضاع ولده من غيرها في نكاحه او في العدة او بعد انقضاء العدة لان
الارضاع لا يجب عليها في هذه الصور فيجوز اخذ الاجر عليه وهي احق من
الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجرة يعني ان الام احق من الاجنبية
لارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب زيادة الاجرة على اجرة
الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فكانت اولى

اولى من غيرها وان التمست اكثر من اجرة الاجانب لا يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه ما هو
الاكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام
باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا ونفقة البنت بالغة والابن زمنا
على الاب خاصة به يفتى انما قال هذا لان على رواية الحسن والخصاف
عن ابي حنيفة رحمهم الله ان نفقتها على ابويها اثلاثا ثلثاها على الاب
وثلثها على الام باعتبار الارث قال الخصاف في ادب القاضي الولد
الكبير اذا كان به زمانة وقد بلغ فنفقته على ابويه اثلاثا على
الام الثلث وعلى الاب الثلثان ووجهه ان استحقاق النفقة
بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فتجب النفقة على الابوين
بقدر ميراثهما من الولد وما اختاره المصنف هو ظاهر الرواية
من ان نفقة الاولاد البالغة الفقراء العاجزين عن الكسب
على الاب خاصة وجه ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فكما
لا يشارك الاب احد في مؤنة الرضاع حال صغر الاولاد فكذا لا يشاركه
احد في نفقة الاولاد الكبار اذا كانوا فقراء عاجزين عن الكسب والجامع
اشتراك الكل في كونهم اولادا له موصوفين بالفقر والعجز عن الكسب فان
الصغير مطلقا عاجز عن الكسب وكذا البنت البالغة والابن الزمن
والاعمى واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج
فان الكل عاجزون عن الكسب فاذا كانوا مع ذلك فقراء تجب نفقتهم على الاب

فيما رضينا ه بالتزام
الارضاع عليها اجرا معينا

اي الابن البالغ لانه
قد مر آنفا ان نفقة
الطفل الفقير على ابيه
خاصة

الفقراء

هذا إذا كان الأب موسرًا أما إذا كان معسرًا والأم موسرة
تؤمر الأم بالإنفاق على الولد ويكون ذلك دينًا على الأب وكذلك
إذا كان الأب معسرًا وعم الولد موسرًا يؤمر العم بالإنفاق
ويكون ذلك دينًا على الأب كذا نقل الإتقاني عن شمس الأئمة السرخسي
وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر نفقة أصوله الفقراء
بالسوية بين الابن والبنت اعتبر وصف اليسار لأنه إذا كان معسرًا
كان عاجزًا ولا نفقة على العاجز وعلق عليه وجوب نفقة أصوله
لأن نفقة الزوجة والأولاد الصغار تجب عليه مطلقًا أي
موسرًا كان أو معسرًا لأنه التزمها بالعقد فلا تسقط عنه
بالفقر والمراد بأصوله أبواه وأجداده وجداته أما
الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفًا وقد مر
أنه عام في المصاحبة بالمعروف فيحصل المعروف بأن يطعمهما
إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا وإنه نزل في حق الأبوين
الكافرين بدليل ما قبله فإذا وجبت نفقة الكافر عليه فوجوب
نفقة أصله المسلم عليه بطريق الأولى وأما الأجداد والجدات
فلأنهم من الآباء والأمهات وقيد الأصول بالفقراء لأنهم لو
كانوا أغنياء فنفقتهم تكون في مالهم ولأنه يكفي في وجوب
نفقة الأصول عليه عجزهم عن الكسب بل يكفي في وجوبها عليه
مجرد فقرهم وذلك لأن أمرهم بالكسب حال يسار ولدهم إضرار بهم
بحملهم على مشقة الاكتساب وذلك ليس من
قبيل حسن المعاشرة معهم فلذلك قيد على قوله أصوله الفقراء

ولم يوص

والزوج على زوجته والرجل على [illegible]
والأب على الطفل [illegible] نفقة أحد الأبوين والأولاد الصغار

وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الأب عليهما أنصافًا لأن سبب الوجوب
هو الولادة وفيها استوى الذكر والأنثى في هذا المعنى

معسر الا ان كان احدهما

على الأولاد الموسرين

٢٦٩

ولم يتعرض لعجزهم عن الكسب وكون نفقة الأصول الواجبة
على الموسر بالسوية بين الابن والبنت هو ظاهر الرواية وهو الصحيح
لأن مبنى وجوبها وهو القرب والجزئية يشملهما بالسوية فيستويان
فيما يبتني عليه وهو الوجوب وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير ظاهر
الرواية أن النفقة تجب على الابن والبنت على الذكر مثل
حظ الأنثيين على حسب إرثهما منه ويعتبر فيها أي في نفقة الأصول
على الفروع القرب والجزئية لا الإرث ففي من له بنت وابن ابن
على البنت لكونها أقرب إلى أصلها وإن اشتركا في الجزئية منه ولو
كان ما وجب عليهما من النفقة على قدر إرثهما منه لوجب على كل
واحد منهما نصف النفقة لأن الإرث بينهما نصفان لكونها وارثة لها
وفي ولد بنت وأخ على ولدها وإرثه للأخ لأنه عصبة وولد البنت
من ذوي الأرحام وذوو الأرحام محجوب بحجب الحرمان بوجود
العصبة ولو اعتبر الإرث لوجبت النفقة على الأخ دون ولد البنت
لكنها وجبت على ولد البنت لرجحانه على الأخ بالجزئية وإن اشتركا
في القرابة ونفقة كل ذي رحم محرم صغيرًا أو أنثى بالغة فقيرة
أو ذكر زمن أو أعمى على قدر الإرث أي تجب النفقة لكل ذي
رحم محرم إذا كان فقيرًا عاجزًا عن الكسب لصغره أو لأنوثته أو
لنحو العمى والزمانة وكان القريب الآخر موسرًا وذلك لتحقق
عجزهم عن الإنفاق على أنفسهم بهذه الأعذار وتحقق قدرة الآخر
على إنفاقهم باليسار وتجب ذلك بقدر الإرث لقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك ووجه الاستدلال به على ذلك أنه تعالى جعل
الإرث علة الوجوب حيث رتبه على الإرث فيتقدر الوجوب بقدر العلة

وشرط كون الوارث ذا رحم محرم اي ذا قرابة يحرم نكاحه
على سبيل التابيد لما اشتهر من ان ابن مسعود رضي الله عنه
قرأ وعلى الوارث ذي الرحم المحرم ولا شك ان قراءته كانت
مسموعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلذلك شرطنا كونه
ذا رحم محرم وما اكتفينا باحد الوصفين وحده فان الوارث
اذا كان ذا رحم ولم يكن محرما او كان محرما ولم يكن ذا رحم
نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او كان ذا رحم
محرما لكن لا من جهة القرابة نحو ابن عم هو اخ من الرضاع لا تجب
عليه النفقة لان القرابة القريبة هي الموجبة للصلة دون
البعيدة فاذا كان الوارث ذا رحم محرما من جهة القرابة
تكون القرابة قريبة موجبة للصلة شرط كونه موسرا وكون
الآخر فقيرا عاجزا عن الكسب اما اعتبار الفقر فلانه اذا
كان غنيا تكون نفقته في ماله لا في مال غيره واما اعتبار
العجز عن الكسب فلانه لو كان قادرا عليه يكون غنيا بكسبه كما
يكون غنيا بماله ويجبر عليه اي يجبر الوارث الموسر على
انفاق ذي رحمه المحرم الفقير العاجز عن الكسب لانه لما وجب عليه
انفاقه يجبر على تخليص ذمته عن الحق الواجب عليه ويعتبر
فيها اهلية الارث لا حقيقته اي يعتبر في نفقة ذي الرحم المحرم
ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لا كونه محرزا
للميراث حقيقة لان حقيقة الاحراز لا تتحقق الا بعد موت
المورث ومطالبة النفقة والقضاء بها لا تكون الا في حال
حياته ولا يعلم في تلك الحالات من يحرز ميراثه حقيقة من

[illegible]

من هو حتى يحكم بوجوب النفقة عليه فالمعتبر في وجوب نفقة المحارم
القرابة مع اهلية الارث فمن له خال وابن عم موسرين وهو
فقير عاجز تكون نفقته على خاله لتحقق اهلية الارث فيه بناء على
امكان ان يموت ابن العم ويكون الميراث للخال فنفقة من له
اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها
على الاخت لام على قدر ميراثهن فانهن يرثنه اخماسا
بالفرض والرد النصف للاخت لاب وام والسدس
للاخت لاب تكملة للثلثين والسدس للاخت لام
وبقي واحد يرد عليهن بقدر حقوقهن فتجعل المسئلة
من سهامهن وهي نصف وسدسان فيعطى
ثلثة الاخماس للاخت لابوين ولكل واحد من
الاختين الباقيتين الخمس فثلثة اخماس النفقة
على الاخت لابوين وخمسها على الاخت لاب
وخمسها على الاخت لام ونفقة من له خال وابن عم
على الخال لانه وارث في الجملة وذو رحم محرم له بخلاف
ابن العم فانه وان كان وارثا حقيقة وذا رحم له الا انه
ليس بمحرم وشرط وجوب النفقة ان يكون الوارث
ذا رحم محرما له وان كانوا اخوة متفرقين فعلى الاخ
لام السدس والباقي على الاخ لاب وام على قدر ميراثهم منه
السدس للواحد من اولاد الام

متفرع على قطع عن الارث

والباخ للاخ لابوين ولا شيء للاخ لاب لان بني العلات
يسقطون بالاخ لاب وام وان استويا في المحرمية واهلية
الارث يترجح من كان وارثا في الحال فمن له عم وخال او
عم وعمة فالنفقة على العم ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع اما عدم وجوبها مع
الاختلاف دينا فلان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
ولا توارث مع اختلاف الدين وتجب على الزوج نفقة
زوجته الكتابية لان نفقة الزوجات تجب بالعقد جزاء
لاحتباسهن بحق مقصود لازواجهن ولا تعلق لهذا
المعنى باتحاد الملة وكذا تجب على المرء نفقة اصوله وان
كانوا كفارا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه
نزل في الابوين الكافرين وتجب عليه ايضا نفقة
فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان كانوا كفارا لان
ولده لكونه جزءا منه يكون في معنى نفسه فكما ان كفر نفسه لا يمنع
وجوب نفقته عليه فكذا كفر ولده وكذا حكم اولاد البنين
والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام
فانهم بمنزلة الابوين من حيث ان الولاد يشملهم جميعا
فليس على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا في عكسه اي ليس
على المسلم نفقة اخيه النصراني لانتفاء سبب وجوبها وهو
اهلية الارث بينهما قال الشارح وبحثه يزاد ههنا
هذه المسئلة وهي انه لا يجب على الغير الا نفقة زوجته
وفروعه

لاجل الاختلاف دينا بين اصولهم وبين الولد عاقلا واحدا كان اذا ن

وفروعه ولا تجب للغني الا لزوجته فان غير الزوجة اذا
كان غنيا لا تجب نفقته على احد وباع الاب عرض ابنه — اي ابنه الكبير الغائب
لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها يعني ان الاب
اذا باع مال ابنه الغائب من المنقولات بقدر ما يحتاج
اليه من النفقة جاز ولا يجوز له ان يبيع ما زاد على
قدر ما يحتاج اليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
لا يجوز له ذلك واجمعوا على انه لا يجوز له بيع عقار ابنه — وهو القياس
الا اذا كان الولد صغيرا فله ان يبيع ذلك واجمعوا على ان الام
لا تبيع مال ولدها صغيرا كان او كبيرا فقول المصنف وباع
الاب عرض ابنه المراد من الابن فيه الابن الكبير حال غيبته ولا بد
من قيد الكبير لان الاب له ان يبيع عقار ولده الصغير ايضا ولا بد
من قيد الغيبة ايضا اذ لو كان حاضرا لا يجوز له بيع عرضه ايضا
بالاتفاق لانه ان ولاية الاب انقطعت ببلوغ الولد عاقلا فلا يجوز
له بيع مال ابنه كما لا يجوز ذلك لساير الاقارب ولهذا ليس له ان يبيعه
اذا كان الولد الكبير حاضرا بالاتفاق وكذا لا يبيعه في ساير الديون — وكذا لا يبيع عقاره
فينبغي ان لا يجوز له بيع ماله في النفقة ايضا وان لا يقضي القاضي بذلك
لانه قضاء على الغائب ولابي حنيفة رحمه الله ان ولاية الاب ان زالت
بالبلوغ لكن بقي اثرها ولهذا صح استيلاده جارية ابنه فلما بقي اثر
الولاية كان له ان يبيع منقولات اموال ابنه لان بيعها من باب
الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها فلما جاز للاب بيع العروض
المنقولة كان له ان يأخذ من الثمن مقدار النفقة لانه من جنس حقه

ولكن بيعه قد انقطعت الولاية بالكلية

بخلاف العقار فانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى بيعه للحفظ الا على الولاية
وذلك عند صغر الولد او جنونه وبخلاف ما اذا كان الولد الكبير حاضرا
لانه لا حاجة الى الحفظ غيره وبخلاف الام وساير الاقارب لانه
لا ولاية لهم في التصرف في المال اصلا حال صغر الولد فلا يبقى اثرها بعد كبره
والنفقة لا تشبه ساير الديون لانها واجبة قبل قضاء القاضي وانما
القضاء اعانة على اخذ الحق لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما
قبل القضاء بخلاف القضاء ببيع متاع الابن الغايب لاستيفاء دين
له على ابنه فانه قضاء على الغايب فلا يجوز ولا الدين له عليه سواها
عطف على قوله لا عقاره اى ولا يبيع الاب عرض ابنه لدين له على ابنه
سوى النفقة لانه يلزم القضاء على الغايب فلا يجوز لذلك بخلاف
النفقة فان بيع متاع الابن الغايب لنفقته لا يستلزم القضاء على
الغايب لان النفقة واجبة قبل القضاء فلا يكون القضاء بجواز البيع
لاجل النفقة قضاء حقيقة بل هو اعانة على اخذ الحق الواجب
بدون القضاء ولا الام تبيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
في تصرف مال الابن حالة صغره ولا في حفظه بعد الكبر وضمن مودع
الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله
عندهما اما ضمان المودع فلانه مأمور بالحفظ لا بالانفاق وبالانفاق
ينتفي الحفظ فيضمن بخلاف ما اذا انفق باذن القاضي فان المودع
لا يضمن لانه لما انفقه بامر القاضي صار كان القاضي انفقه بنفسه
ولو انفقه القاضي بنفسه لما ضمن لعموم ولايته فكذا اذا انفق نايبه
لا يقال هذا قضاء على الغايب فلا يجوز لانا نقول نفقة الوالدين والولد
الصغير والزوجة واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم على اخذ حقهم
لا قضاء على الغايب فيجوز

ويثبت ليس كذلك فيما ان لعدم القضاء على الغايب

[illegible]

[illegible]

فيجوز ولو كان للابن الغايب مال عند ابويه فانفقا منه على انفسهما
وهو من جنس ما يحتاجان اليه من النفقة والكسوة لم يضمنا لان نفقتهما
واجبة عليه بغير قضاء فاستوفيا حقهما ويعلم منه ان للام ايضا
تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم تحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها
واذا قضى بنفقة غير الوس ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء
انما تجب قضاء لحاجتهم فاذا مضت المدة قضيت حاجتهم باي وجه
كان فلا تقضى مرة ثانية بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لها
مقدارا معينا لكل مدة معينة فمضت مدة لم تصل نفقتها اليها في تلك
المدة فان نفقتها لا تسقط بمضي تلك المدة لان نفقتها ليست
لمجرد قضاء الحاجة الضرورية بل هي جزاء لاحتباسها لمنفعة
تعود الى الزوج ولهذا تجب مع يسارها فكان فيها معنى المعاوضة
وعن هذا الوس فان النفقة المعجلة او الكسوة تفرض لذوي
الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا تفرض
لزوجته بشيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة
المفروضة في مدة بعد انقضاء المدة يفرض للزوجات ولا تفرض
لذوي الارحام وذكر في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط
لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا
الفاصل بالشهر الا ان باذن القاضي بالاستدانة والظاهر انه
لا يكفي مجرد الاذن بالاستدانة بل لا بد بعد ذلك من الاستدانة على الغايب
فالظاهر ان يقال الا اذا استدان باذن القاضي فان الولد
والوالدين اذا استدانوا باذن القاضي لا تسقط نفقتهم كما لا
تسقط نفقة الوس لان ما اخذوه باذن القاضي صار دينا على الغايب

ملم يسقط بعد ذلك كسائر الديون لان القاضي له ولاية عامة فصار
كامر الغايب بنفسه ونفقة المملوك على سيده فان اكتسب
وانفق وان عجز اجبر ببيعه فقد روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن
كان اخوه تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس
ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم فاعينوهم
والخول جمع خائل وقد يكون واحدا وهو اسم يقع على
العبد والامة وفي الغريبين يقال هم خول فلان اي اتباعه
وروى عن علي رضي الله عنه انه قال كان آخر كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم الصلوة الصلوة اتقوا الله فيما ملكت
ايمانكم فان امتنع المولى من الانفاق على مملوكه فنفقته في
كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك
حيا وبقاء ملك المولى فيه وان لم يكن له كسب كان زمنا
او اعمى او جارية لا يوجر مثلها اجبر المولى على بيعه لان في
البيع ابقاء حق المملوك وليس فيه ابطال حق المولى لان ثمنه
يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة
حيث لا يفرق بينهما ان امتنع زوجها عن الانفاق عليها
لان التفريق بينهما ابطال حقه لا الى خلف فلا يصار اليه بل
يقال لها استديني عليه

كتاب العتاق

وجه المناسبة بين الطلاق والعتاق ان كل واحد منهما
اسقاط الا ان الاول اسقاط الحق عن البضع والثاني اسقاط
الحق عن الرقبة وقدم الاول لمناسبته بالنكاح والعتق
والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي
بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة
مطلقا وشرعا ~~قوة حكمية تظهر~~ اثبات القوة الشرعية التي
بها يصير المعتوق اهلا للشهادات والولايات قادرا على
التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا
بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي هو يصح من حر مكلف
اعتبر الحرية لان الاعتاق يقتضي التملك والآدمي لا عتق فيما لا
يملكه ابن آدم والمملوك لا يملك شيئا وان ملك فلا يصح
اعتاقه واعتبر كونه مكلفا اي عاقلا بالغا لان العتق
ازالة ملك الرقبة وفيه ضرر ظاهر للمعتق ولا يصح تصرف
الصبي والمجنون فيما فيه ضرر كالطلاق فانهما محجوران فلا
ينفذ تصرفاتهما التوليه ويؤيد قوله عم رفع القلم عن ثلاث
عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن
الصبي حتى يحتلم بصريح لفظه كانت حر او معتق او عتيق
او اعتقتك او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي
لفظ المولى مشترك يستعمل بمعنى الناصر وابن العم وبمعنى الموالاة
في الدين وبمعنى المعتق والمعتق واذا اطلق على العبد يتعين كونه
بمعنى المعتق لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا هو ابن عمه ولا معتقه

واذا لم يصح ارادة ما عدا معنى المعتق تعين حمله عليه بلا نية
فيعتق بقوله هذا مولاى وكذا بقوله يا مولاى لان النداء لاستحضار
المنادى موصوفا بالوصف المذكور فيقتضى تحقق الوصف
فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن ثبوته من جهته ههنا
فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال له يا ابنى على ما يجئ

ويا سيدى حر ونحوه مما يعبر به عن البدن فان هذه الالفاظ
صريح فى العتق يقع بها العتق من غير نية لاختصاص استعمالها
فيه او لغلبته الا انه شرط اضافتها الى الجملة او الى ما يعبر
به عن الجملة كالراس والرقبة لان التحرير يقع فى محل الاعتاق
فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها ولو قال اردت
به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لا
قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال
والقاضى يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وبكناية

ان نوى كلا ملك لى عليك ولا سبيل ولا رق وانما كان
قوله لا ملك لى عليك كناية لان نفى الملك عنه يحتمل ان يكون
مبنيا على اخراجه عن ملكه بطريق البيع او الهبة او الاعتاق
فلا بد لتعيين العتق من النية وكذا قوله لا سبيل لى عليك يحتمل
ان يكون مراده انك قد ارضيتنى بحيث لم يبق لى سبيل الى
لومك وعقوبتك وان يكون مراده انى اعتقتك فلم يبق
لى سبيل عليك والرق عجز شرعى يثبت فى الانسان اثرا للكفر تكليه

ولعجبه يحتمل ان يكون مبنيا على اخراجه عن ملكه بطريق البيع ونحوه
او بطريق الاعتاق والتحرير فلا بد من نية تعين احد المحتملين
وخرجت من ملكى الملك اتصال شرعى بين الانسان وبين شئ يكون
مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق
الملك بدون الرق فى غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك فى
الرقيق اذا كان وقفا والرق فى الابتداء سبب الملك فنفى قوله
لا رق لى عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك فان كل واحد
من الخروج عن الملك وتخلية السبيل قد يكون بالبيع والكتابة ونحوهما وقد
يكون بالعتق ويتعين المراد بنيته ولا منه فقد اطلقتك فانه ايضا من
كنايات العتق بمنزلة خليت سبيلك واذا نوى به العتق عتق وبهذا ابنى
للاصغر والاكبر اى من قال لعبده الذى يولد مثله لمثله بان كان العبد
اصغر سنا منه او لا يولد مثله لمثله بان كان اكبر سنا من مولاه ولم يكن
لذلك العبد نسب معروف هذا ابنى عتق العبد فى الصورتين عند
ابى حنيفة رحمه الله اما فى الصورة الاولى فلان العبد يثبت نسبه من المولى لان
المالك يملك دعوة النسب فى مملوكه فاذا كان العبد محتاجا الى النسب كان
مجهول النسب وكان قابلا لثبوت نسبه من المولى بان كان اصغر منه سنا
يثبت نسبه منه واذا ثبت عتق عليه لان النسب لا يثبت مقصورا على الحال
بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه تملك ولده فيعتق عليه وان كان
معروف النسب عتق عليه ايضا وان لم يثبت نسبه من المولى لكونه ثابت
النسب من الغير لان تعذر حمل الكلام على معناه الحقيقى لا يقتضى الغاءه
بالكلية بل يحمل على معناه المجازى وهو الحرية ههنا فان تملك الابن سبب
للحرية واطلاق السبب وارادة المسبب شائع عند العرب وكذا فى الصورة
الثانية فان العبد لما كان اكبر منه سنا تعذر حمل الكلام على حقيقته فتعين
ان يكون المراد من البنوة لازمها وهو الحرية

لتعذره

وجه اعندابي حنيفة رحمه الله وهذا الحكم متفق عليه بين الائمة الثلث
رحمهم الله فيما اذا كان العبد يولد مثله لمثله واما اذا كان العبد اكبر منه
فذهب ابو حنيفة رحمه الله الى انه يعتق بحمل الكلام على المعنى المجازي
عند تعذر الحقيقة وقالا وهو قول الشافعي انه لا يعتق لان معنى كلامه
لما كان مما يستحيل تحققه وصدقه لغا كلامه فكان مثل قوله اعتقتك
قبل ان اخلق او قبل ان تخلق واصل هذه المسئلة ان المجاز خلف
عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة علما وفي الاصول
وانما جاء بلفظة الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته
ولو لم تذكر كلمة الباء لتوهم انه عطف على امثلة الكناية وانه من
كنايات العتق وليس كذلك لان العتق يثبت به وان لم ينو ولو
كان كناية لاحتاج الى النية لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود
بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لكن اذا كان
النداء بوصف يمكن اثباته من جهة المتكلم حال النداء كان لتحقيق
ذلك الوصف في المنادى ليستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر عتيق
ومتى كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لمجرد
الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء
من جهته ولا سلطان لي عليك لا يقع به العتق وان نوى بخلاف
قوله لا سبيل لي عليك فانه يعتق به اذا نوى والفرق بينهما ان
السلطان يذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به لقيام
يده واستيلائه ويذكر ويراد به الحجة كما في قوله تعالى او ليأتيني
بسلطان مبين اي بحجة فصار نفي السلطان بمنزلة نفي اليد او الحجة

ثم ان صاحب الهداية اعتبر في صورة المسئلة شرطا آخر وهو ان يثبت المولى على دعواه
بان لا يقول اوهمت او اخطأت وان لا يقول اردت به الكرامة واسقط المصنف
نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح نص عليه
فخر الاسلام رحمه الله

او الحجة ونفي اليد والحجة لا يستلزم انتفاء الملك فان اليد ينتفي
بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك ولا يلزم منه انتفاء الملك
ولو عتق به لزال الملك ولما لم يكن انتفاء اليد مستلزما لانتفاء
الملك لم يثبت العتق بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى به
العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك فان نفي السبيل من كل وجه
يستلزم انتفاء الملك الا يرى ان للمولى على المكاتب سبيلا من
حيث المطالبة باداء بدل الكتابة فيقع العتق بقوله لا سبيل لي
عليك اذا نوى به العتق ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق
واعلم ان صريح الطلاق وكناياته لا يقع به العتق عندنا ويقع
عند الشافعي اذا نوى وجه قوله انه لو قال لامرأته انت حرة
ونوى به الطلاق يقع بالاتفاق وكذا لو قال لامته انت طالق
او باين او حرام ونوى به الحرية يقع العتق والجامع ان كل واحد
منهما موضوع لازالة الملك فالعتاق موضوع لازالة ملك الرقبة
والطلاق لازالة ملك النكاح فجاز استعمال احدهما للآخر .... لعلاقة المشابهة م
مجازا ولنا انه نوى ما لا يحتمله اللفظ فلا يصح لان الطلاق
لرفع القيد عن المحل ولا قيد في الامة فلا يصح استعمال الطلاق
للعتاق فان الاعتاق اثبات القوة لان المرقوق لا يقدر
على شيء كالجماد وبالعتق يحيى فيقدر على التصرفات الشرعية
والمرأة قادرة عليها بعد التزوج كما كانت قادرة عليها قبله
غير انها مقيدة ممنوعة من البروز لينتظم مصالح النكاح فاذا
طلقها زوجها لم تثبت لها قوة لم يثبت لها بذلك
تكن ثابتة لها قبل ذلك

بل يرتفع عنها بذلك ما بها من القيد المانع عن البروز ولا شك ان
المثبت للقوة اقوى من ازالة القيد المانع فلا يجوز الاستعار
الاضعف للاقوى بخلاف العكس وانت مثل الحر لا يعتق به الا
اذا نوى لانه اثبت به المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون
خاصة فلا يعتق بلا نية للشك بخلاف ما انت الا حر فانه يقع به
العتق لانه اثبت له الحرية بابلغ الوجوه حيث قصر على صفة الحرية
لان الاستثناء بعد النفي اثبات على وجه التاكيد ومن ملك ذا رحم
محرم منه او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او
سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق قال عامة
العلماء ان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك صغيرا
او كبيرا صحيح العقل او مجنونا وقال مالك لا يعتق الا باعتاق المالك
وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد واجمعوا على انه لا يعتق
من كان له رحم غير محرم لنا ما روى انه عم قال من ملك ذا رحم محرم
فهو حر وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت
اخي يباع فاشتريته واني اريد ان اعتقه فقال عليه السلام فان
فان الله اعتقه والصبي والمجنون اهل للعتق بهذا الطريق اي
لعتق القريب بالملك لانه لا يشترط له الاختيار بل هو امر
جبري يثبت بالملك شرعا فيعتق قريبها عليها بالملك ومن
اعتق عبدا لوجه الله تع او للشيطان او للصنم عتق لان ا
الاعتاق حصل مرحا لوجود ركنه وهو لفظ الاعتاق من اهل
وهو العاقل البالغ المالك في المحل وهو العبد المملوك للمعتق
وذكر الله تع ليس بشرط وانما ذكره لبيان انه قصد

قصد بالاعتاق التقرب اليه تع فكان تاكيدا وامرا زائدا
ولم يحصل الخلل في العتق بعدم ذكر وجه الله تع في اللفظين
الاخرين وهما قوله اعتقت للشيطان او اعتقت للصنم لكنه
يكون عاصيا وانما وقع عتق المكره والسكران لصدوره
من اهله مضافا الى محله ولا يشترط الرضا في الاسقاطات
وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى الى
ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم ولا
يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او
طلاق او عتاق فهو جائز عليه وان اضاف عتق الرقيق
الى ملك بان قال له ان ملكتك فانت حر او اضاف عتق
مملوكه الى شرط بان قال له ان دخلت الدار فانت حر
ووجد الملك او الشرط عتق لان المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده فصار كانه قال لعبده عند وجود الشرط
انت حر فيصح كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق
لما روى عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه قال خرج عبدان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه
مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما
خرجوا فرارا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم
اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون
يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا
فابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله عز وجل

عتقت
والحمل يعتق بعتق امه لا بمن يعتقه اى من اعتق امة حاملا
هى وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل قصدًا
واصالة عتق هو وحده دون الام لان الام لم تقصد اليها
الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع
فلا تعتق هى والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فاذا
عتق تبعا لامه فلأن يعتق اذا افرد بالاعتاق اولى وانما لم
يصح بيعه ولا هبته لان التسليم فى الهبة والقدرة عليه فى البيع
شرط الجواز وشئ من ذلك ليس بشرط فى العتق ولهذا جاز
عتق الآبق دون بيعه وهبته ثم ان قيام الحمل وقت الاعتاق
انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل
مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق
باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهى حامل بان
ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر
ولاؤه الى موالى الاب وان اعتقت وهى غير معلوم الحمل
بان ولدت للاكثر من اقل مدة الحمل يعتق الحمل تبعا لامه
لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب وبهذا يظهر ان فى عبارة
صدر الشريعة تسامحا حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق
امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالى الاب ومن ثم اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر لان ظاهره مخالف لعبارة القوم حيث قالوا من
اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق امه ومتمم له

ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل ان ولدت لاقل من
ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل
يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قطعا بان ولدت
لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالى امه
وان وقع بمجرد تبعيته امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن
اذا اعتق الاب يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه
فى بحث الولاء ان شاء الله تعالى والولد يتبع امه فى الرق والعتق
وفروعه اى اذا كانت الام فى ملك زيد فالولد المولود فى ملك زيد
يكون ملكا له وان كانت الام مشتركا كان الولد مشتركا على سهام
الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون
مرقوقا وكذا يتبعها فى العتق وفروعه كالكتابة والتدبير
فعتق الكل الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق
والولادة ستة اشهر او اكثر فى ينجر الولاء فعلم انه لا تكرار
فى قول المصنف والولد يتبع الام بعد قوله والحمل يعتق بعتق امه
ولد الامة من زوجها ملك لسيدها ~~وولدها من مولاها حر~~
~~لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه~~ لما مر من ان الولد تابع لامه
فى الملك وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها
قال المولى المحقق سلمه الله اعلم ان عتق الولد فى بطن امه
يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه لا بعتق
مستقل او لا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل

يمنع عن عما فى مصر ان يتبعها لا

والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون
في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها
بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني
هو المذكور بقوله لا مع عتقه ومن خواص العتق على
الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط
بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر
وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه
الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول
لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار
التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم
التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الدراية
وغيره من انه يعتق تبعا لامه لا يخلو عن وجه
الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا
للحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال
انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب
واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما
ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجراره لانه يبتني
عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه قصدا لا على
عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم باب

[right margin:] [illegible] وهذا بان يكون [illegible] لان الحمل على الوجه الاخير وان كان [illegible] الا انه عتق [illegible] الولادة اقل من ستة اشهر [illegible] الحمل [illegible] ولا يشتبه على احد بظهوره [illegible] لا يشتبه على احد بظهور آثار الطلوع منه سلمه

باب عتق البعض وان اعتق بعض عبده صح وسعى
فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز
وقالا عتق كله واصل المسئلة ان الاعتاق يتجزى
عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق عبارة
عن ازالة الملك عنده والملك متجزى زوالا وثبوتا
كبيع نصف العبد وهبته وكارث الورثة شيئا
واحدا فيتجزى ازالته بان يزول ملكه في البعض
دون البعض ولا يتجزى عند الامامين رحمهما الله
بناء على الاعتاق عندهما عبارة عن اثبات العتق
او عن ازالة الرق وكل واحد من العتق والرق
غير متجزى زوالا وثبوتا فكذا ازالة الرق واثبات
العتق وانما قلنا انهما لا يتجزيان لان العتق قوة حكمية
يظهر اثرها في المحل بكونه صالحا للولايات كالقضاء والشهادة
والرق ضدها لانه عبارة عن ضعف حكمي يثبت في المحل
باثبات الشرع فلا يثبت احدهما في المحل الا اذا زال
ضدها لاستحالة اجتماع الضدين في محل واحد فظهر انهما لا
يتجزيان بالاتفاق فمن قال ان الاعتاق ازالة الرق
او اثبات العتق لزمه ان يقول ان الاعتاق لا يتجزى
وان اعتاق البعض اعتاق الكل ضرورة ان ~~الاعتاق~~
اعتاق المحل علة لثبوت العتق فيه كالكسر مع الانكسار
ومن البين ان المعلول لا يتخلف عن علته واللازم عن ملزومه
وان ثبوت العتق فيه ينافي ثبوت الرق فلا يجتمعان

[left margin, top:] ويسعى العبد في اي من [illegible] تخليص [illegible] الرقبة ان [illegible] السعاية المولى [illegible] فان المولى [illegible] السعاية كالمكاتب عليه وبين كاتبه باعتاق الباقي

[left margin, lower:] [illegible]

وانما عدل الامام الاعظم عن القول بان الاعتاق اثبات
العتق او ازالة الرق مع ان المعنى الحقيقي للاعتاق هو
اثبات العتق كما ان معنى الاعلام هو اثبات العلم بناء على
تعذر حمله على معناه الحقيقي لان العتق عبارة عن القوة
الشرعية واثباتها غير داخل تحت قدرة البشر وكذا ازالة
الرق الذي هو العجز الشرعي لان تصرف الانسان انما
ينفذ فيما هو الداخل تحت ولايته واذا تعذرت الحقيقة يتعين
المصير الى المعنى المجازي وهو ازالة الملك وهو مقدور
للعبد واذا صدر عن العبد ازالة الملك يترتب عليه تخلق
مقدور الله تعالى وهو اثبات العتق في المحل كما اذا اكتسب العبد
شيئا مما تعلقت به ارادته يترتب عليه مقدور الله تعالى
وهو الخلق ولا شك ان الاعتاق بمعنى ازالة الملك متجزى
اذ يجوز ان يزول ملكه في البعض دون البعض والمراد
من تجزى الاعتاق والملك ان يتجزى المحل في قبول حكم
الاعتاق وهو زوال الملك وان يتجزى المحل في قبول حكم
الملك وهو ان يكون بعضه مملوكا لواحد والبعض الآخر
لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق وذات الملك متجزى
لانه معنى واحد لا يقبل التجزى كما لا يتجزى حكمه الذي هو زوال
الحرية والعتق فلما كان العتق والرق متضادان لا
يتجزيان بالاتفاق واستحال اجتماعهما في شخص واحد اعتبر
ابو حنيفة رحمه الله جانب الرق فيمن عتق بعضه فجعل كله رقيقا
على ما كان وقال قد زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن

لان المراد بيان ان احد الشريكين لو اعتق نصيبه كان الشريك الآخر مخيرا بين
ثلثة امور الاعتاق والسعاية والتضمين ولو اعتقه معسرا لم يكن للآخر الا
الاعتاق او السعاية لا التضمين

ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب العتق والحرية وقالا
صار كله حرا ولهما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له
في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وله قوله عليه السلام من اعتق
شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي
لا يتصور الا عند قيام الملك فيه ثم ان الاعتاق لما تجزى
بزوال ملك المولى عن بعض العبد احتبس مالية البعض عند
العبد لانه تعذر على المولى استدامة ملكه في البعض الآخر وان
يتصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما كان للمولى ان يستسعيه
في قيمة البعض المحتبس عنده وان يعتقه بازالة ملكه عنه ايضا
فان اختار سعايته يصير كالمكاتب من حيث انه مالك من وجه
دون وجه فان المكاتب مالك يدا لا رقبة فكذا المستسعى
فان اضافة الاعتاق الى بعض العبد اقتضت مالكية العبد
بالنظر الى ذلك البعض وبقاء ملك المولى في البعض الآخر اقتضى
ان لا يكون مالكا فجعلناه كالمكاتب مالكا من وجه دون وجه
عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب كانت السعاية
كبدل الكتابة فله ان يختار السعاية او العتق كما انه مخير في المكاتب
بين اخذ البدل والاعتاق لان المكاتب قابل للاعتاق غير ان المستسعى
اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد
ليس فيه معنى المعاوضة لانها تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه معنى
المعاوضة لم يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فان فيها معنى
المعاوضة فيقال ويفسخ ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او استسعاه
او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه
اي حظ الآخر لا معسرا والمعتبر يساره يوم الاعتاق بان يملك من المال

الباقي

مقدار قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه
وهو يسار التيسير وليس المعتبر يسار الغنى ويرجع المعتق بما ضمنه الشريك
على العبد والولاء لهما ان اعتق او استسعى لان الولاء لمن اعتق بالنص
وقد حصل العتق من جهتهما وللمعتق ان ضمنه اي الولاء للمعتق فقط
ان ضمن المعتق للساكت لان العتق كله حصل من جهة المعتق حيث
ملكه بالضمان ورجع به على العبد اي ورجع المعتق بما ضمنه على
العبد لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت ان
يستسعى فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له
وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعى وقالا له ضمانه
غنيا والسعاية فقيرا فقط اي قالا للآخر تضمين المعتق
حال كونه غنيا واستسعاء العبد حال كونه فقيرا وليس للآخر
ان يستسعى العبد حال كونه موسرا فان يسار المعتق يمنع السعاية المعتق
عندهما ولا يمنعها عنده والولاء للمعتق لان اعتاق البعض
اعتاق للكل عندهما وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ثبوت
الحرية في الكل بعتق البعض عندهما وعدم ثبوتها عنده والثاني ان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ويمنعها عندهما لقوله عليه السلام
في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد
في حصة الآخر فانه نوع قسمة خلاص العبد وسعايته بين الحالين اعني
اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك
الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ولابي حنيفة رحمه الله قوله عم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فهذا الحديث دل على ان من اعتق
نصيبه من العبد المشترك لا ينفذ عتقه في نصيب شريكه لانه ليس
بمالكه.

بمالك لنصيب شريكه فلما لم ينفذ كان نصيب الشريك باقيا على ملكه فله
ان يأخذ منه العوض بالسعاية كالكتابة مع انه احتبست مالية
نصيبه عند العبد حيث تعذر عليه ان يتصرف فيه كتصرف الملاك
في املاكهم ولم يبق له من التصرفات الا ما يتعلق بحرية العبد وخلاصه
فله ان يضمن العبد ما احتبس عنده من ماليته كما اذا هبت الريح
بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب
الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد
فقير فيستسعيه ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما
اي لو قال كل واحد من الشريكين لصاحبه اعتقت نصيبك من العبد وانكر
الآخر حرم على كل واحد منهما استرقاق العبد لاتفاقهما على فساد
رقه فيسعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والآخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا
والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان كل واحد من الشريكين لما زعم ان شريكه اعتق نصيبه كان له تضمين
شريكه او استسعاء العبد اذا كان المعتق موسرا لان يسار
المعتق لا يمنع السعاية عنده او له الاستسعاء في ما اذا كان
المعتق موسرا او معسرا لكن الضمان انتفى لانكار الشريك
العتق فتعين السعاية على كل حال فلم يبق فرق بين اليسار
والاعسار وكان الولاء لهما جميعا لان نصيب المعتق عتق
باعتاقه ونصيب الآخر عتق بالسعاية ولكن ينبغي لك ان تعرف
ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه

لان كل واحد منهما يدعي الضمان على الآخر والضمان مما يصح
بذله فيستحلف عليه ووجه قولهما بان الشريكين اذا كانا موسرين
لا سعاية على العبد ان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق
وهو موسر وان له ان يضمن صاحبه ويبرئ العبد من
ان يتوجه اليه السعاية وقوله مقبول على نفسه في براءة
العبد من السعاية وليس بمقبول على شريكه في دعوى الضمان
عليه لانكاره سبب الضمان وهو العتق وعجز المدعي عن
اقامة البينة على اعتاقه وان كانا معسرين يسعى لكل واحد
واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق نصيبه
وهو معسر وانه لا حق له في تضمين المعسر وانما حقه في
في سعاية العبد فيستسعيانه واذا كان احدهما موسرا
والآخر معسرا يسعى العبد للموسر لا للمعسر لان الموسر يزعم ان
شريكه اعتق نصيبه وهو معسر وله على العبد السعاية
ولا يدعي الضمان على شريكه لعساره فلهذا يسعى العبد للموسر
ولا يسعى للمعسر لانه يزعم ان شريكه اعتق وهو موسر وان حقه
في تضمينه لا في سعاية العبد اذ لا سعاية مع اليسار عندهما
فكان قوله مقبولا في براءة العبد غير مقبول في تضمين الشريك
لانكاره فلم يكن للمعسر شيء واعلم ان الولاء موقوف في جميع
ذلك عندهما الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وذلك لان
كل واحد منهما يزعم ان جميع الولاء لشريكه وشريكه ينكر ذلك
ولو تخالفا يسار ا يسعى للموسر لا للمعسر اي لو كان احد
الشريكين

الشريكين موسرا والآخر معسرا سعى العبد للموسر في نصف
قيمته ولا يسعى للمعسر ووقف الولاء في الاحوال كلها عندهما
اي سواء كانا موسرين او معسرين او مختلفين وقد
مر بيان ذلك ولو علق احدهما اي احد الشريكين عتقه
بفعل غدا بان قال مثلا ان دخل فلان الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه اي وعلق الشريك الآخر عتقه بعدم ذلك
الفعل غدا بان قال ان لم يدخل فلان هذه الدار فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يدر ان الفلان دخل في
الدار في الغد ام لم يدخل عتق نصفه وسعى في نصفه لهما
وذلك لان النصف عتق لا محالة لانه ان دخل نصيب هذا بلا شيء
وان لم يدخل عتق نصيب الآخر بلا شيء واياما كان فقد
عتق النصف بلا سعاية وبقي النصف الآخر على ملك صاحبه
الا انه حرم عليه استرقاقه الا ان ذلك المالك لما لم يعلم بعينه
من هو سعى العبد في نصف قيمته لهما لان احدهما ليس اولى
من الآخر فيسعى في ذلك النصف بينهما نصفين الا ان ابا حنيفة
لا يفرق بين اليسار والاعسار لان السعاية على اصله واجبة على
العبد على كل حال اما اذا كان المعتق معسرا فظاهر وكذا ان
كان موسرا لان اليسار لا يمنع السعاية عنده فاذا اختار الشريك
ضمان الموسر فهو يرجع على العبد بما ضمن فكان ما له الى السعاية
وعند محمد رحمه الله سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول لهما انا تيقنا بحنث احدهما وسقوط
نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء مع التيقن بخلافه

ولا عتق في عبدين يعني اذا كان لكل واحد من الرجلين عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لا يعتق واحد منهما ولا شيء منه في قولهم جميعا لان المقضي عليه وهو المولى مجهول وكذا المقضي له وهو العبد مجهول ايضا فلم يمكن القضاء لتفاحش الجهالة بخلاف العبد الواحد ليس فان المقضي له معلوم وكذا المقضي به وهو عتق نصف العبد معلوم ايضا لكن احدهما حانث لا محالة فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء بان اشترياه معا بعقد واحد او هبة بان وهبه لهما مولاه وقبلا الهبة معا وقبضاه او وصية بان اوصاه المولى لهما ومات فقبلاها او اشترى الاب نصف ابنه من شريكه فان نصيب الاب يعتق على جميع هذه التقادير بمعنى انه يزول ملكه في نصيبه بحكم قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فيفسد به نصيب شريكه فله لحرمة استرقاقه عليه ثم ان الاب لا يضمن لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن العبد يسعى في نصف قيمة الآخر سواء كان الاب موسرا او معسرا وعندهما يضمن الاب لشريكه نصف قيمة الابن ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته للشريك او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر اي ان حلف رجل بان قال لعبد ان ملكت نصفك بشراء فهو حر ثم اشتراه مع الآخر عتق حصته جواب من في قوله من ملك اي عتق حصة كل واحد من الاب

٢٨٢

الابن او الحالف اما حصة الاب فلانه ملك شقص قريبه وتملك القريب اعتاق واما حصة الحالف فلوجود شرط عتقه ولم يضمن اي لم يضمن كل واحد من الاب والحالف لانعدام التعدي منه لانه اعتقه برضى الشريك دلالة حيث شاركه برضاه في علة العتق وهي الشرى وقبول الهبة والوصية لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له والرضاء بسبب العتق رضاء بالعتق حكما فصار كما اذا رضي نصا وهو بحاله علم الشريك حاله اول اي علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم لان دليل الرضى يتحقق وان لم يعلم حال المشتري والحكم يدار على تحقق دليل الرضى لا على تحقق حقيقة الرضى لانه امر باطن لا يطلع عليه وهذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الصورة الاولى والعبد في الصورة الثانية ولا يضمن الاب ولا الحالف نصيب الشريك كما لا يضمن الاب نصيب شريكه اذا ورث هو مع آخر ابنه وصورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت زوجها واخاها فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر فان نصيب الاب يعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث امر ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فلم يقع منه صنع في افساد نصيب شريكه فلم يكن للضمان وجه واعتقه الآخر او سعى العبد له اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن الاب نصف قيمته غنيا وسعى العبد له اي للشريك ان كان الاب فقيرا لشريكه ان كان م

لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق ولهذا ان نوى بها عن الكفارة يقع عنها فان كان موسرا يجب عليه الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وقد ذكر دليل الامام الاعظم في قوله ان الاب والى الف لا يضمن للشريك لكونه راضيا باعتاقه دلالة وان الحكم يدور على دليل الرضى وهو متحقق وان لم يعلم الشريك حاله وان اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب باقيه حال كون الاب غنيا ضمن الاب نصف قيمته للاجنبي لانه افسد نصيبه ولم يوجد منه دليل الرضى او سعى العبد للاجنبي لاحتباس مالية نصيبه عنده العبد وخالفاه فيهما اي في السعاية لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اي لو كان عبد بين ثلثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه الآخر والثالث ساكت فتوجه للساكت سببا ضمان بهما تدبير المدبر واعتاق المعتق وللمدبر سبب واحد وهو الاعتاق فاراد كل واحد من الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وتوضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لا ساذج فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف

بالاعتاق

منافع المملوك بلك البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وما للتصرفات البيع

بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع ملك الستة التي يضمنه اياها وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا وحده يعني ان المدبر عادي ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملكه المدبر نصيب الساكت باداء ضمانه وهو تسعة دنانير فاجتمع في ملك المدبر مع ما كان له في الاصل وهو ثلث العبد مدبرا ما تملكه من جهة الساكت باداء الضمان وهو ثلث العبد قنا ثم المعتق كما افسد على المدبر ما كان له في الاصل من ثلث العبد مدبرا افسد عليه ايضا ما تملكه من قبل الساكت من ثلث العبد قنا الا انه ليس للمدبر ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملكه من جهة الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما ان ملك المدبر فيه ثبت مستندا الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني انه انما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العبد كله صار مدبرا للذي دبره اولا مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن المدبر لشريكيه ثلثي قيمة نصيبهما وهي ثلثا قيمة العبد قنا موسرا كان المدبر او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق بغير ازالة الملك

وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة
الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر
وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع عليهما البيع والهبة
فيكون لكل واحد من الآخرين الخيار ان شاء دبر نصيبه
وان شاء اعتقه وان شاء كاتبه وان شاء ضمن المدبر
قيمة نصيبه قنا وان شاء استسعى العبد في نصيبه
وان شاء تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على
ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع
بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه
وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق الشريك المعتق غير ان له ان يضمن المدبر
ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات
عندنا ولا يكون ضمان المعاوضة الا بان يضمن المدبر
لان العبد وقت التدبير كان قنا قابلا للنقل من ملك
الى ملك بخلاف ما اذا ضمن المعتق فان الضمان ح
لا يكون ضمان معاوضة لان العبد وقت الاعتاق
كان ح مدبرا والمدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى
ملك فالساكت اذا ضمنه المعتق لا يملكه باداء
الضمان لان المدبر لا يملكه غير من دبره فلا يكون
الضمان ضمان معاوضة ثم ان المدبر بعدما ضمن
للساكت ثلث قيمة العبد قنا كان له ان يضمن

٢٨٤ ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة
المدبر ثلثا قيمته قنا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة
الساكت وهو ثلث العبد قنا لما مر من الوجهين والولاء
بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق
لان العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر
كان له في الاصل ثلث العبد ثم حصل له ثلث آخر من جهة
الساكت باداء الضمان فتم له الثلثان وكان للمعتق
الثلث الذى كان له في الاصل لا غير لا يقال اذا كان
المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان يملك
المعتق نصيب المدبر ايضا بالضمان ايضا فوجب ان
يكون له الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول
ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان اتلاف لا ضمان
معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى
ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه المعتق
بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك
فيه يستند الى وقت التعدى وهو وقت التدبير ونصيب
الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك
فافترقا ولما لم يكن التدبير متجزيا عندهما كان لا يتجزى
الاعتاق عندهما صار العبد كله مدبرا للذى دبره وصار
متملكا نصيب شريكيه بالقيمة

فلا يصح اعتاق الآخر لخروجه عن ملكه حيث تملك المدبر
نصيبها باداء قيمة نصيبها منه وهي ثلثا قيمتها قنا سواء
كان المدبر موسرا او معسرا لانه ضمان تملك ولا
يفرق فيه بين المعسر والموسر بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان افساد فيفرق فيه بينهما ولو قال هي ام ولد
لشريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما اي جارية بين
اثنين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة
يوما اي ترفع عنها الخدمة يوما ولا تكون للمقر عليها سبيل
وتخدم المنكر يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس
للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم
تكون حرة ولا سبيل عليها لاحد لهما انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها او اقر بالاستيلاد
على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البائع كان اعتق العبد
المبيع قبل البيع والبائع منكر يجعل المشتري كانه اعتقه
حتى يجال بينهما ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق في حق
البائع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي الضمان على
شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس
له ان يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها الى شريكه
وليس للمنكر ان يستخدمها لانه لما انكر الاستيلاد انقلب قول

قول الآخر على نفسه فصار كان المقر استولدها او اقر
بانه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هنا
ولهذا لو شهد احد الشريكين على شريكه بعتق العبد
المشترك وانكر الآخر ليس له ان يستخدمه فاذا بطل
الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه
لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي
التي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا
لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاد من
جهته فصار كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها
تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لتعذر الاستخدام
والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها
الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزى عندهما
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت
الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت
ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر ولا
استسعاء له عليها لانه يتبرأ عن ذلك بدعوى
الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن
ان يجعل المقر كالمستولد لان الاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هنا
فيكون اقراره باقيا على حاله

ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه ممكن بان
تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند
تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت
فانه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية
ولو مات المنكر عتقت لاقراره المقر انها كانت ام ولد
له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا قيمة لام ولد
فلا يضمن غنى اعتقها شريكه معنى ان ام الولد غير متقومة
عند ابي حنيفة حتى لو ولدت جارية بين رجلين ولدا
فادعياه جميعا فصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما
وهو موسر لا ضمان عليه عنده وقالا انها متقومة فان
كان المعتق في الصورة المذكورة موسرا ضمن نصف
قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف قيمتها
لها انها كانت متقومة قبل الاستيلاد ولم يثبت لها
بالاستيلاد الا حق العتق لا حقيقة العتق ولا يزول
التقوم باستحقاق العتق لعدم التنافي كالمدبر
ويؤيده ان المستولد يطؤها ويوجرها ويستخدمها كرها
فعلم ان تقومها ثابت كما كان والوطي لم يشرع
الا باحد الملكين ملك النكاح وملك اليمين والاول منتف
هنا فتعين الثاني وملك اليمين لا يكون الا في مال متقوم
ولهذا تسعى ام ولد النصراني اذا اسلمت بالاتفاق
والسعاية انما تكون اذا بقي التقوم ولا يحسم
د في المدبر فات منفعة البيع فقط

ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم يبتني على الاحراز على
قصد التمول ولم يوجد ذلك فيها لانها لا تحرز احراز الاموال
بل تحرز احراز المنكوحات للتمتع بها وللنسب فلا تتقوم
ولهذا تصير فراشا بعد الاستيلاد بالاتفاق ولم يصح قياسها
على ما قبل الاستيلاد فدل ذلك على ان التقوم زال عنها
ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج
واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق
ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل واحد من غيره
نصفه وعند محمد رحمه الله ربع من دخل
ومن غيره كما قالا اي رجل له ثلثة اعبد فدخل
عليه اثنان فقال لاحدكما حر فخرج احدهما ودخل
آخر فقال لاحدكما حر فمات المولى قبل ان يبين
عتق من الذي اعيد عليه القول وهو الذي يسمى
ثابتا ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين
وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق
ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب
عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس
احدهما اولى به من الآخر فيتنصف بينهما لعدم البيان

والايجاب الثاني كذلك وهو داير بين الثابت والداخل
فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني وهو
النصف شايعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول
لغا وما اصاب الفارغ ثبت فحصل له بهذا الايجاب
الربع فتم له ثلثة الارباع ولانه لو اريد بالثاني هو
يعتق نصفه وان اريد به الداخل فلا يعتق شيء من
ذلك النصف فيتنصف باعتبار الاحوال الا ان النصف
الباقي لما عتق في حال دون حال حكم بعتق نصف
ذلك النصف دون نصفه الآخر توفية لكل حال
حقها فعتق فحصل له الربع بالثاني وبالاول النصف
فاجتمع له ثلثة الارباع واما الداخل فمحمد يقول
ان الايجاب الثاني داير بين الصحة وعدمها لانه
لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب
الثاني لكونه دايرا بين العبدين وهما الثابت والداخل
فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت
بطل الايجاب الثاني لكونه دايرا بين الحر والعبد فدار
بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف حكمه فيعتق به
نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما
الربع

وعندهما رقبة وثلثة ارباع رقبة

الربع فيعتق ربع من دخل وثلثة ارباع من ثبت
ونصف من خرج وان قاله مريضا ولم تجز الوارث
جعل كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما وعتق
ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد
رحمه الله جعل كل عبد ستة اسهم عتق عنده وعتق
ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم
ويسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث و
والثلثان اي لو قال ذلك القول في مرض الموت
ولم تجزه الورثة ولم يكن له مال سوى العبيد الثلاث
وقيمتهم متساوية قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من
سهام العتق لان العتق في المرض وصية وهي
انما تنفذ من الثلث لا فيما زاد عليه لما فيه من ابطال
حق الورثة فيقسم الثلث بينهم على قدر سهام العتق فيجعل
كل عبد سبعة عندهما كما ان سهام العتق كذلك عندهما
لانه عتق من الثابت ثلثة ارباعه وهي ثلثة من اربعة
ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل
كذلك فمجموع سهام العتق سبعة واقل مخارج النصف
وثلثة الارباع اربعة فلما ضاقت عن سهام العتق عالت
الى سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من
السعاية قدر ما اصابه من العتق ويسعى فيما بقي من تلك السهم
الى تمام السبعة

وانما جعل كل عبد سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها
ثلث المال فيجعل ثلث المال سبعة فيصير ثلثاه اربعة عشر
وهي سهام السعاية ويصير جميع المال وهو ثلثة اعبد احدا وعشرين
فاذا عتق منها ثلثها بطريق الوصية وهو سبعة بقي للورثة
ثلثاها وهما اربعة عشر فيسعى العبيد فيها فلما عتق من الخارج
نصفه بالاجماع وهو السهمان اللذان هما السبعان من قيمته
يسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل فانه عتق منه نصفه
ايضا عندهما وهو السبعان من قيمته فيسعى في خمسة اسباعها واما
الثابت فقد عتق منه ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول
وربعه بالايجاب الثاني وثلثة ارباعه ثلثة اسباع فيسعى في اربعة
اسباع قيمته فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تجعل كل رقبة ستة
لانه يعتق من الداخل عنده سهم واحد هو ربع قيمته فتنقص سهام
العتق عنده بواحد لانه لما عتق ربع من دخل وثلثة ارباع من ثبت
ونصف من خرج كانت سهام العتق عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة اسهم
ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم
ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان ويرد على ظاهر ما ذكر من توجيه
كلامهم ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح ان
يقال اقل مخارج النصف والربع اربعة تعول الى سبعة او ستة ويدفع

بان يقال

بان يقال معنى كلامهم ان الاربعة اذا جعلت مخرجا للفروض المقدرة
لاصحاب الفرائض لا تعول بناء على انه لا يتصور في مسئلة قط ان
يجتمع نصفان وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة
التركة وان طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة
اثمان من ثبت وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلث زوجات
مهورهن على السواء ولم يدخل بهن فقال لامرأتين منهن احديكما
طالق ثم خرجت واحدة منهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق
فمات قبل البيان فنقول سقط بالايجاب الاول نصف مهر الواحد
كما هو حكم الطلاق قبل الدخول الا انه لم يدر ان ذلك الساقط
من ايهما سقط فوزع بين الثابتة والخارجة فسقط من كل
كل واحدة منهما ربع مهرها والايجاب الثاني يصح في حال دون حال
لان الايجاب الاول ان اريد به الخارجة يصح الايجاب الثاني
لكونه دائرا بين المنكوحتين وهما الثابتة والداخلة وان
اريد به الثابتة لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين المطلقة
والمنكوحة وهما الثابتة والداخلة فيكون قوله احديكما طالق
اخبارا عن تطليق الثابتة سابقا بالايجاب الاول فيلغو
فلو كان الايجاب الثاني صحيحا لسقط به نصف المهر موزعا بين
الثابتة والداخلة ولو لم يكن صحيحا لم يسقط به شيء اصلا فلما كان
الايجاب الثاني صحيحا في حال دون حال ينتصف حكمه وسقط به ربع المهر
منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة منهما الثمن
فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
بالايجاب الثاني ... الاول بالاظهار ربع مهرها لانه سقط ... والربع ثمنان

ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد خاصة واما عندهما فيسقط من
مهر الداخلة ربعه وقبل هو قولهما ايضا والوطء والموت بيان
في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت احديهما فكل واحد منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطء فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق
لانه موضوع لازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فكان
الوطء دليلا على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلان
البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل فانه لما وجب عليه البيان وقد
خرج احديهما عن ملكه بالموت تعين الباقي للطلاق المبهم لان البيان
وان كان اظهارا للمراد الا ان فيه شبهة الانشاء فلم يبق الذي خرج
عن ملكه محلا للانشاء كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمتين في عتق مبهم دون وطء فيه اي اذا قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل
واحد من هذه التصرفات بيان ان المراد بقوله احدكما حر هو
الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك
باق في محل التصرف فلا يكون مرادا بالاعتاق فان الهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع في انه تمليك وهو فرع تحقق الملك واما
الموت فلما مر من ان المحل يخرج به عن ملكه فلا يبقى محلا للانشاء
الطلاق والعتق فيه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة
في الهداية

في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه في كونهما بيانا لان مجرد
الاقدام عليهما دليل على بقاء ملكه في المحل لان كل واحد منهما
تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف كونه دليل بقاء الملك على
التسليم والقبض ولا يكون الوطء بيانا في العتق المبهم فلو قال
لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن ذلك بيانا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو بيان لان الوطء لا يحل الا
في الملك فصار الاقدام عليه دليلا على بقاء ملكه فيها فلم تكن
مرادة بالاعتاق وله ان الملك قائم في الموطوءة واذا كان
الملك قائما كان وطؤها حلالا اما ان الملك قائم فيها فلان
العتق انما اوقع على المنكر والموطوءة غير منكرة بل هي
معينة فلم يوقع العتق فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لم يكن
الملك زائلا عنها واذا كان الملك قائما كما كان كان
الوطء حلالا واذا كان الوطء حلالا لم يكن ذلك بيانا
لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا حل وطؤها
على مذهبه قال الشيخ اكمل الدين هذا في غاية الدقة
الا انه لا يفتى به لئلا يتوهم ان ابا حنيفة ترك الاحتياط
حيث حكم بالحل في موضع الاحتياط ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ابنا
فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق
نصف الام والبنت والابن عبد اي بقوله لامته ان كان اول
ولد تلدينه ذكرا فانت حرة ان ولدتهما ولم يدر الاول

عتق نصف الام ونصف البنت وتسعى كل واحدة منهما
في النصف الآخر لان كل واحدة منهما تعتق في حال ولا
تعتق في حال لان الغلام لو ولد اولاً تعتق الام لوجود
شرط العتق وتعتق البنت ايضا تبعا للام لانها
ولدت من ام حرة وان ولدت البنت اولاً لا تعتق
واحدة منهما لانعدام شرط العتق فيهما فتعتق عن كل
واحدة منهما النصف وتسعى في النصف توقية للحال
واحدة من الحالين حقها والابن عبد على كل حال لان
سواء تقدمت ولادته او تأخرت لان ولادته شرط
لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها والاصل
في مشروعية اعتبار الاحوال عند اشتباهها ما روى
انه عليه السلام بعث اناسا الى بني خثعم للقتال فاعتصم
ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود
كان يحتمل ان يكون لله تعالى فيكون اسلاما فيجب بقتل
المسلم جميع الدية وان يكون لغير الله تعالى تقية من القتل
على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم

عظمائهم توقيا من شرهم فلا تجب بقتلهم الدية ولما وجبت
في حال ولم تجب في اخرى اوجب النبي صلى الله عليه وسلم
نصف الدية واسقط النصف ولو شهدا بعتق احد
عبديه بطلت الا في وصية اي لو شهد رجلان على رجل
انه اعتق احد مملوكيه سواء كانا عبدين او امتين وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل الشهادة ولو شهدا
انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج
على ان يطلق احداهن بالاجماع ومبنى الاختلاف
ان الشهادة بعتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد
عند ابي حنيفة وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل اجماعا
لهما ان العتق حق الشرع فعدم الدعوى فيه لا يمنع
قبول الشهادة فلما كان العتق حق الله تعالى من حيث انه
تحريم استرقاق الاحرار كانت الشهادة بالعتق شهادة لله تعالى
فصارت كالشهادة بالطلاق ولهذا تقبل الشهادة بعتق
الامة بالاتفاق وان لم يسبقها دعوى الامة لان بضعها يحرم
على مولاها بالعتق وتحريم الفرج حق الله تعالى ولا يشترط الدعوى
في حقه تعالى ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه شهادة على حق العبد
فلا تقبل من غير دعواه كما في دعوى المال ولان المقضي له
بالعتق مجهول فلا تقبل شهادتهما لان قبولها يستلزم القضاء
على المجهول والمراد بحق العبد ما تعلق به نفع عاجل يختص به
بعض العباد والعتق بهذه المثابة

ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وتقبل الشهادة بعتق
الامة بلا دعواها لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وتحريم الزوج
حق الله تعالى ولا يشترط الدعوى في حقه تعالى فتقبل الشهادة بعتقها بلا
دعواها بالاتفاق
بطلت الشهادة في الصورتين صح

يجوز ان يكون ماضيا ومضارعا

لان العتق عبارة عن قوة حكمية في المحل يدفع بها تملك الغير
عنه فيكون حق العبد بخلاف عتق الامة فانه يتضمن تحريم
الزوج وحرمة الزوج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة
بخلاف الشهادة على عتق احدى الامتين لانها لا تتضمن
تحريم الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق المبهم غير
نازل عنده ولهذا قال يحل وطؤهما جميعا فهذه الشهادة
لما لم تتضمن تحريم الزوج كانت شهادة بحق العبد فتشترط
فيها الدعوى ولا يتصور الدعوى من المجهول فلا تقبل
فيه الشهادة بخلاف الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم
الزوج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى اجماعا
مثله الاخ وفيه نحو ان ما ذكر من بطلان الشهادة
بعتق احد عبديه انما هو اذا كانت الشهادة في صحته
واما اذا شهدا في مرض موته انه اعتق احد عبديه بانه
قال لهما احدكما حر او شهدا على انه دبر احدهما في
صحته او مرضه واذا بالشهادة في مرض موته او بعد موته
فانها تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لان المقضي له
مجهول ولا يتحقق الدعوى من المجهول ولا تقبل الشهادة بلا
دعوى ووجه الاستحسان ان التدبير حيث وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية فكان المقضي له معلوما

مرضه

او بعد موته

(لان تنفيذ وصيته انما وجب لحقه ونفعه يعود اليه)

معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت
الشهادة بخلاف العتق حال الصحة فان الشهادة
فيه للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي
وقعت الشهادة له مجهول ولو شهدا بعد موته انه قال
في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا
تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه
تقبل اعتبارا للشيوع فان العتق المبهم يشيع فيهما
بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق
الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما
خصما معينا وقبلت في طلاق احدى نسائه لشرطية
الدعوى في عتق العبد عند ابي حنيفة رحمه الله لا الطلاق
وعتق الامة ان حرم الزوج فلغت في عتق احدى
امتيه لعدم التحريم فرق ابو حنيفة رحمه الله بين عتق
احد العبدين وطء وبين الطلاق سواء كان طلاق
المنكوحة المعينة او طلاق احدى النساء حيث ذهب
الى ان الشهادة لا تقبل في عتق احد العبدين وتقبل
في طلاق احدى نسائه خلافا لهما فان الشهادة مقبولة
عندهما في الصورتين

واَمّا فرق ابو حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في
عتق العبد عنده وذلك لا يتحقق من المجهول و
وليس شرط في الطلاق لان في الطلاق تحريم الفرج
وهو حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لان الشاهد
انما يشهد لله تعالى لا للعبد فلا حاجة الى دعواه بخلاف
الشهادة على عتق العبد فانه شهادة للعبد فيشترط دعواه
فاذا لم يكن المدعى معينا لا يصح الدعوى فلا تقبل
الشهادة بعتق احد العبدين مبهما واما عتق الامة
فلا يشترط فيه الدعوى عنده اذا كان فيه تحريم الفرج
بان كانت المشهود لها بالعتق امة معينة فتقبل الشهادة
بعتق الامة المعينة بلا دعواها لانها شهادة لله تعالى
لا للامة ولا تقبل بعتق احدى الامتين لانه ليس فيه
تحريم الفرج عنده فيكون الشهادة لحق العبد فلا بد
من دعواه ولا يتصور الدعوى من المجهول فلا تقبل
الشهادة بعتق الامة المبهمة باب

الحلف بالطلاق والعتق بان دخلت فكل عبد لي
يومئذ حر عتق من له حين دخل ملكه بعد حلفه او
قبله لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذفت
الجملة وعوض عنها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت
الدخول

بالعتق

[illegible]

كان في

الدخول سواء ملكه وقت الحلف او تملكه بعده
وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي
او املكه حر بعد غد عنده فان قوله كل عبد لي بلا
ذكر قوله يومئذ لا يتناول الا من كان في ملكه وقت
صدور هذا الكلام منه فصار كانه قال كل مملوك لي
في الحال فهو حر اذا دخلت الدار فلو قال هكذا يعتق
من كان في ملكه وقت الحلف لا من يملكه في المستقبل
فكذا هذا يعني ان الجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
الا انها لما علقت على الشرط تأخر وجودها الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي في ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول
قوله مثل كل عبد لي الخ تشبيه هذا القول بالقول المذكور سابقا
بلا ذكر يومئذ في انه يعتق بكل واحد منهما من له وقت حلفه
عند تحقق بعد الغد لان قوله كل عبد لي تناول ما ملكه زمان
صدور هذا الكلام منه وكذا قوله املكه ظاهر في الحال فلا يتناول
ما يملكه بعد الحلف لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل
من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف فان لفظ
المملوك لا يتناول الحمل وانما يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك
تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولان الحمل عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء وانما قيد بالذكر لانه لو لم
يقيد به لعتقت الام وعتق الحمل ايضا تبعا للام

(هامش:) اي المعلق عليه وهو الدخول اذ احد الشرطين [illegible]

ودبر بقوله عبدي او ما ملكه حر بعد موتي من له يوم قال الا من ملكه بعد
قوله من له يوم قال مفعول قوله دبر فانه يعني ان قوله كل عبدي وكذا
قوله كل عبد املكه يتناول من كان في ملكه يوم قال ويكون
مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يصير مدبرا
من ملكه بعد ذلك لان قوله كل عبدي للحال وكذا قوله كل عبد
املكه للحال ايضا ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء
تدبير من ملكه في الحال ولا يتناول ما سيشتريه بعد ذلك القول
وان مات المولى عتقا من الثلث اي عتق من له وقت اليمين
ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر في الحال
واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه
ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال
او به فقبل عتق اي ان اعتق عبده على الف او بالف مثلا بان
قال انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا
او على ان تعطيني الفا ونحو ذلك فقبل العبد عتق العبد بقبوله
لان المولى علق عتقه بقبول المال وبقبوله تحقق الشرط فيتحقق المشروط
ولانه عقد معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل العبد صار في الحال م
حرا في جميع احكامه والمال يصير دينا صحيحا عليه لانه التزمه بقبوله
وجاز ان يجب المال عليه بالتزامه وان لم يملك شيئا بمقابلة ما
التزمه من المال كما يجب بالخلع وان لم تملك المرأة شيئا
بازاء

بازاء ما التزمته من بدل الخلع وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتى
صحت الكفالة به فلا يؤدي الى التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه
وجب مع المنافي لانه يجب وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولى على
عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا صحيحا لان الدين الصحيح
ما لا يمكن الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين المكاتب
يمكن الخروج عنه بالعجز والمعلق عتقه بالاداء ماذون ان
ادى عتق لا مكاتب اي لو علق المولى عتق عبده باداء
المال بان قال له ان اديت الي كذا من المال فانت حر
صار العبد ماذونا له في التجارة لان المولى لما حثه على اداء
المال ولا يتمكن العبد من ادائه الا بالاكتساب والتجارة
صار بالتعليق والحث المذكور دليلا على انه قد اذن له بالتجارة
فيكون عبدا ماذونا الى ان يؤدي المال ولا يعتق الا بادائه
لانه لما علق عتقه بالاداء ينزل العتق عند وجود الاداء ولا اي اداء كل المال
يكون العبد مكاتبا بالتعليق المذكور لان التعليق بالاداء
كالتعليق بسائر الشروط فكما لا يصير مكاتبا بالتعليق بسائر الشروط
لا يصير مكاتبا بالتعليق بالاداء فيجوز بيعه بخلاف المكاتب
فان بيعه لا يجوز الا برضاه فان رضي تنفسخ الكتابة ولا يحتاج
في صحة هذا التعليق الى قبول العبد ولا يبطل برده والكتابة
توجب المال على العبد بقبوله ويثبت له بمقابلته ملك اليد
والكسب وههنا لم يجب المال على العبد ولا يثبت له ملك اليد
والكسب وذلك لان الاصل في تعليق العتق باداء المال انه
يمين فيه معنى المعاوضة لان اليمين بغير الله تعالى هو ذكر الشرط والجزاء
وقد وجد ذلك فيه وهو صيغة الكلام فصار اليمين هو الاصل فيه

ومع ذلك فيه معنى المعاوضة لكونه مقابلة العتق بالمال عند الاداء
بخلاف الكتابة فانها معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع واليمين
تصرف لازم لا يتوقف على قبول العبد ولا يرتد برده ولما كان
عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه
بغير رضاه بخلاف المكاتب فانه لا يباع الا برضاه ولا يكون
العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى ان ياخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسرى حكمه الى ولده المولود قبل الاداء كما
يسرى في المكاتب فان المعلق عتقه بالاداء لو كان امة فولدت
ثم ادت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتبة اذا ولدت ثم ادت
فعتقت يعتق ولدها ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان
بان قال ان اديت الى الفا فانت حر وعن ابى يوسف رحمه الله
انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى العبد ذلك المال اجبر المولى
على قبوله ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق
بساير الشروط وكما اذا قال متى اديت او اذا اديت ووجه ظاهر
الرواية ان هذا بمنزلة التعليق بمشية العبد لتخيره بين الاداء
والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتقيد بالمجلس فكذا هذا
بخلاف متى واذا لانهما للوقت فتعمان الاوقات كلها كما مر في الطلاق
وهو قوله وباذا لا اى ان علق باذا بان قال اذا اديت او بمتى
بان قال متى اديت لا يتقيد اداؤه بالمجلس ورجع المولى
عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده يعنى ان المال
الذى اداه العبد ان كان مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى
على العبد بمثله لان المؤدى مال المولى قبل التعليق والمعلق
عليه انما هو اداء ما لم يملكه بعد فيرجع عليه بمثل ما اداه وان اداه

وان اداه مما كسبه بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون بالاداء منه
لكن ان فضل منه شيء فهو للمولى لانه كسب عبده وعتق في حاليه
اى عتق العبد بالاداء في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وفي
حال ادائه مما كسبه بعد التعليق لوجود شرط العتق وهو اداء المال
واستحقاق المولى اياه بدون التعليق لا يمنع صحة الاداء وان
خلى بينه وبينه اى عتق العبد بالاداء مطلقا وان كان ذلك
الاداء بطريق التخلية بين المولى وبين المال المؤدى بان
وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه فان المولى ينزل
قابضا بان يخلى بينه وبين المال سواء اخذ المولى او لم
ياخذ والمراد بالتخلية رفع المانع لا ان ادى بعضه
عطف على قوله ان ادى عتق اى لا يعتق ان ادى المملوك
بعض المال لان الشرط اداء الكل كما لا يعتق اذا حط المولى
بعض المال فادى العبد ما بقى منه لعدم تحقق الشرط فان
المولى اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر مثلا ثم حط المولى بعضه
ادى العبد ما بقى من الالف لا يعتق لعدم الشرط
لان الشرط اداء الالف ولم يوجد وكذا اذا ادى الدنانير
مكان الدراهم بخلاف الكتابة فان المولى اذا ابرأ المكاتب
عن بعض البدل وادى الباقى عتق لان المال واجب على المكاتب
فيصح ابراؤه عنه سواء ابراءه عن كله وعن بعضه وههنا لا مال
على العبد فبطل الابراء فلا يعتق ما لم يتحقق الشرط وهو اداء الكل
وان نزل المولى قابضا في فصليه اى في فصل اداء الكل واداء البعض

اى ماذون لشى ان
وما كسبه للمولى
بخلاف المكاتب

ثم حط المولى بعضه
الالف ثم صح

فان العبد اذا احضر كل المال في المحل وخلي بينه وبين
المولى ومكنه من القبض برفع ما يمنع عنه اجبره الحاكم
على قبضه بان ينزل قابضا له بمجرد التخلية سواء اخذ
او لم يأخذ ويحكم بعتق العبد دفعا للضرر عن العبد فان
العبد ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية
فلو لم يجبر المولى على قبض ما احضره العبد لتضرر العبد بعدم
وصوله الى مقصوده ولو اجبر لا يتضرر به لانه رضي بعتق
العبد عند اداء المال اليه وكذا لو ادى البعض يجبر المولى
على القبول ايضا اعتبارا للبعض بالكل فانا لو لم
نجبره لكلفنا العبد ما ليس في وسعه وهو اداء جميع المال
دفعة وذلك باطل الا ان العبد لا يعتق ما لم يؤد
الكل لعدم وجود الشرط باداء البعض وفي انت حر
بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث (او على الف)
عتق والا فلا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعد
موت المولى او قبل ذلك ولم يعتقه الوارث فلا يعتق
بالالف وان جاز للوارث ان يعتقه مجانا وانما اعتبر
~~قبول العبد بعد موت المولى لانه اضاف العتق الى ما بعد الموت~~
~~فيكون حكم الايجاب العتق نازلا بعد الموت والقبول انما يعتبر~~
~~اذا وجد عند وقت نزول حكم الايجاب كما لو قال انت حر بالف درهم~~
~~غدا يكون القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب~~ ثم انه لا يعتق
بمجرد قبول العتق بالالف بل لا بد من ان يعتقه الوارث او الوصي

[illegible]

[illegible]

الوصي او القاضي لان العتق اذا تأخر وقوعه عن الموت
لا يثبت الا باعتاق احد هؤلاء لان الميت ليس باهل للاعتاق
وان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يثبت العتق
الا ممن له ولاية الاعتاق كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر
بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق
احد بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون
القبول اليه في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق وذلك لان
المولى لا يستوجب دينا صحيحا على عبده قيل هذا قول ابي يوسف
وقال ابو حنيفة رحمهما الله ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه
فان قيل اذا لم يجب المال فاي فائدة في القبول اجيب بان فائدته ان
يكون مدبرا بوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون
مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت حر على الف درهم بعد موتي
فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا
فان قلت ما الفرق بين هذا القول وبين ما ذكره المصنف من قوله
وفي انت حر بعد موتي بالف الخ حيث كان القبول فيما ذكره بعد
موت المولى وكان نزول العتق موقوفا على اعتاق الوارث او
من يقوم مقامه من الوصي او القاضي وكان التدبير القبول في
هذا القول في الحال وكان العبد مدبرا في الحال اجيب بان وزانهما
وزان قوله انت طالق غدا ان شئت وقوله ان شئت فانت طالق
غدا حيث اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل الطلاق المضاف الى
الغد معلقا بمشيتها في الصورة الاولى فكان لها المشية في الغد بالفور
وفي الصورة الثانية علق الطلاق بمشيتها اولا ثم جعل المعلق بمشيتها
مضافا الى الغد فلا بد من المشية قبل الاضافة الى الغد

[illegible]

ودينه المكاتب ليس بصحيح لقيام الملك له

وصورة المسئلة ان يقول لمملوكه اعتقتك على ان تخدمني سنة مثلا واما اذا قال له
ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه سنة لانه معلق بشرط فلا يقع الا عند
وجود الشرط والاول معاوضة تكلم
ولو دبره على خدمته سنة فقبل عتق في الحال لان الاعتاق
على الشيء يقتضي وجود القبول كالايجاب لا على وجود المقبول
وخدمه مدتها اي خدم العبد المعتق مولاه مدة الخدمة
لان المولى سلم اليه المبدل فيجب عليه تسليم البدل فان مات مولاه
قبلها اي قبل الخدمة مدتها تجب قيمته اي تجب على العبد قيمة نفسه
كاملة ان لم يخدم اصلا وان خدم مدة كربع السنة مثلا فعليه
ثلثة ارباع قيمته وعلى هذا قياس سائر الكسور ويؤخذ ما وجب
عليه من القيمة من تركته ان مات العبد ومن نفسه ان مات المولى
وعند محمد قيمة خدمته اي تجب على العبد قيمة خدمته فانه ان مات
المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانها شرطت للمولى وقد مات
المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف يجب على العبد قيمة نفسه كما مر وعند محمد
يجب عليه قيمة ما بطلت من الخدمة فان لم يخدم اصلا تجب عليه قيمة
خدمة المدة المعلومة بتمامها وان خدمها مدة تجب عليه قيمة الخدمة
فيما بقي من تلك المدة ووجه قول محمد ان الخدمة بدل عما التزم به
وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموت
احدهما فوجب تسليم قيمة الخدمة ووجه قولهما ان الخدمة بدل
مال لانها بدل نفس العبد ولما تعذر تسليم البدل وجب تسليم المبدل
وهو العبد ولا يمكن تسليم المبدل ايضا لان العتق لا يقبل الفسخ
فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته
وعند قيمتها اي الخلاف في هذه المسئلة كالخلاف فيما اذا باع
المولى عبده من نفسه بعين فقبل العبد فهلكت العين قبل القبض يجب على العبد قيمة نفسه عندهما لانه لما تعذر

فان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق وذلك جعلها عوضا على العتق فالعتق نفس العبد والعتق في ... وهو لا عوض له وهو الا عوض لها ... وقد وجد العوض ... العتق وهو عن خدمة مثلا لما ...

...

تعذر تسليم الخدمة التي هي بدل الرقبة بموت المولى او العبد
في الخلافية الاولى تعذر تسليم العين بهلاكها او بظهور الاستحقاق
في الخلافية الثانية وعند محمد تجب قيمة العين وفي اعتقها بالف
على علي ان تزوجنيها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على آمره
اي لو قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على بشرط ان تزوجنيها
فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا شيء على الآمر
لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو ضم عني قسم اي لو ضم ذلك الرجل الاجنبي الى ذلك القول
قوله عني بان قال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
فاعتقها المولى وابت الامة ان تتزوجه قسم الالف على
قيمتها ومهرها اي على مهر مثلها ووجب حصة القيمة على
الآمر لمولاها وبطل حصة مهر المثل عنه فان الآمر لما
قال عني وقع الاعتاق عنه لانه تضمن الشراء اقتضاء واذا
كان كذلك فقد قابل الالف بشيئين بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم الالف عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع فلو فرض ان
قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على الف وخمسمائة فكون
ثلثا الالف حصة الرقبة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء
ثلثي الالف الى المولى على انه ثمن الرقبة ويسقط عنه ثلث الالف
لانه مقابل للبضع ولما لم يسلم له سقط عنه ما يقابله فلو نكحت
فحصة مهرها مهرها في وجهيه يعني هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير
الاباء واما اذا لم تأب ونكحت فمهرها حصة مهر المثل من الالف

اي يعتبر الالف مقسوما على القيمة ومهر المثل

... قابل الالف بالرقبة وبالبضع ... لا يكون واحد ...

ان قيمتها ...

وهو ثلث الالف فيما فرضناه وقوله في وجهيه اي فيما لم يقل عنى
وفيما قال عنى باب التدبير والاستيلاد
التدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظر في عاقبة
امره حين تقرب بمملوكه الى الله تعالى بعد وفاته وان اتخذه
في حال حيوته وفي الشريعة تعليق المولى عتق مملوكه بمطلق
موته اي موت المولى واحترز بقوله بمطلق موته عن المدبر
المطلق المقيد بان قال ان مت في سفري هذا او مرضي
هذا فهو حر فالمقيد ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه
معه عادة فان مات من غير ذلك لا يعتق المملوك وان
مات منه يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته والاستيلاد
في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة
من اعتق عن دبر مطلقا اي من غير تقييد موت المولى
بقيد زائد على نفس الموت بان مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان
مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر قوله
من اعتق مبتدأ متضمن معنى الشرط فلذلك دخلت الفاء في
خبره وهو قوله فمدبر وظاهر كلامه يشعر ان لفظ التدبير والمدبر
انما يستعمل في المدبر المطلق دون المقيد مع انه يستعمل في عرف
الشرع في كل واحد منهما فهو مشترك بينهما اشتراكا معنويا لان
الاشتراك اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار

فلا يصار اليه بلا دليل ولم يقم دليل عليه فيكون اشتراكه بينهما
معنويا موضوعا للقدر المشترك بينهما ويكون كل واحد منهما
نوعا مندرجا تحته فعلى هذا ينبغي ان يفسر ذلك المعنى المشترك
ثم يقسم الى ذينك القسمين بان يقال التدبير تعليق العتق
بالموت سواء علقه بمطلق الموت من غير تقييده بقيد من القيود
كقوله ان مت فانت حر او علقه بموته على صفة يكون
الغالب وقوع موته على تلك الصفة كقوله انت حر ان مت
الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فان
الموت في هذه العبارة وان كان مقيدا صورة الا انه
مطلق من حيث المعنى لان الغالب ان يموت قبل هذه
المدة او علقه بموته على صفة لا يكون الغالب وقوع
موته على تلك الصفة كقوله انت حر ان مت
في سفري هذا وبعد تفسير التدبير بهذا المعنى المشترك
ينبغي ان يقسم الى قسميه المطلق والمقيد ولا يمكن
ان يجعل قول المصنف من اعتق عن دبر مطلقا تفسيرا
للمعنى المشترك بينهما لانه بين حكمه بانه لا يباع ولا يوهب
ولا شك انه من احكام المدبر المطلق لا يباع ولا يوهب
ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح اعلم ان المدبر المقيد
يجوز بيعه بالاتفاق واما المدبر المطلق فلا يجوز بيعه عندنا

خلافا للشافعي رحمه الله فانه ذهب الى انه يجوز بيعه وتمسك فيه
بما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال ان رجلا اعتق
غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه وسلم
فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة
وفي بعض الروايات بسبعمائة او بتسعمائة فلو لم يجز بيع
المدبر المطلق لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
التدبير تعليق العتق بالشرط وفي سائر التعليقات
يجوز البيع قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق ولنا
ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث
وهو حر من الثلث والمدبر فيما رواه جابر يحتمل ان
ان يكون مدبرا مقيدا ويحتمل انه عم باع منفعته بان
آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة ويؤيده
ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر والفرق
بين التدبير والتعليق بسائر الشروط مع اشتمال كل واحد
منهما على معنى التعليق بشرط ان المعلق عليه في سائر التعليقات
متردد بين الثبوت والعدم فلا يكون تعليق الحرية به سببا
للحرية حال التعليق وانما يكون سببا لها عند وجود الشرط
فيجوز بيع العبد قبل وجود الشرط بخلاف التدبير المطلق فانه

فانه تعليق للحرية بامر كائن لا محالة فجعل ان يكون سببا لها في
الحال فلا يجوز ابطاله بالبيع ونحوه كالاستيلاد وسائر التعليقات
لما لم يكن سببا في الحال ما لم يوجد الشرط جاز البيع قبل وجوده
اذ ليس فيه ابطال السبب وجاز بيع المدبر المقيد لان المعلق به
عليه فيه ليس كائنا لا محالة لان الموت على تلك الصفة متردد
بين الثبوت والانتفاء فلم يكن تعليق الحرية بالموت على
تلك الصفة سببا في الحال فصار من قبيل التعليق بسائر
الشروط فلم يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط وجاز للمولى
ان يستخدم المدبر ويواجره لان التدبير لا يثبت الحرية في
الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان ملك المولى فيه
قائما ولهذا لو قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر واذا
كان كذلك كان للمولى ان يستخدمه ويواجره ويطأها ويزوجها
ان كانت امة لان ولاية هذه التصرفات تابعة للملك وهو
ثابت فان مات سيده عتق من ثلث ماله ان لم يترك غيره
هذا اذا كان للمولى وارث ولم يجز التدبير فيما وراء
الثلث حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لان التدبير في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال وفي كله
ان استغرق دينه اي وسعى المدبر في كل قيمته ان استغرق دين المولى
كل ماله لما مر من ان التدبير في حكم الوصية والدين مقدم على الوصية
ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته

اي المولى

وبيع ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة
او نحوها مما يمكن غالبا المراد الامكان الوقوعي لا الذاتي فلو قال
ما يقع غالبا لكان اظهر لانه مقابل لقوله آنفا وغلب موته قبلها فان
تعليق الحرية بالموت انما يكون تدبيرا مطلقا اذا كان الموت المعلق به
امرا كائنا لا محالة او في حكمه كما اذا علق بموته الى مدة لا يعيش
مثله اليها غالبا وعادة فان الموت بهذه الصفة كالكائن لا محالة
واذا لم يكن المعلق به كذلك بل كان مترددا بين الثبوت والعدم كان
التعليق به من قبيل التعليق بسائر الشروط من حيث انه لا ينعقد سببا
في الحال وانما يكون سببا عند تحقق الشرط فلا يمنع البيع في الحال بخلاف
المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موت المولى وهو كائن لا محالة
وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي عتق من ثلث ماله اذا وجد
المعلق به وهو موته على الصفة المذكورة كما يعتق المدبر المطلق عنده
لان المعلق به وان كان مترددا بين الوقوع وعدمه الا ان المولى اذا مات
على تلك الصفة فقد تحقق شرط العتق بيقين وزال التردد فيقع المشروط
فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد ان انعقد بعد الموت
فذلك ليس بحال الاهلية للايجاب وان انعقد قبله فكيف يجوز بيعه فالجواب
انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر
المطلق من الثلث لانه يستحكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق
تلك الصفة حينئذ وان لم يمت على تلك الصفة بطل التدبير ولو قال رجل
صحيح لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله هو الصحيح لان
العتق على قول ابي حنيفة رحمه الله يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان
صحيحا

صحيحا في ذلك الوقت وقال بعضهم يعتق من ثلث ماله كذا في الخانية
ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهليته
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او
القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة وأمةٌ ولدت من سيدها
او من زوج فملكها ام ولد للمولى في الصورة الاولى وللزوج في الثانية
وحكمها كالمدبرة اي لا يجوز بيعها وهبتها لقوله عم من وطئ امة فولدت
له فهي معتقة عن دبر منه وعنه عم انه نهى عن بيع امهات الاولاد وقال
لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ ولا يُورَثْنَ يستمتع بها السيد ما دام حيا فاذا مات
فهي حرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه وهو استثناء
من قوله كالمدبرة يعني ان ام الولد كالمدبرة في جميع الاحكام الا في حكمين
فانها ليست مثلها فيهما احدهما ان ام الولد تعتق عند موت المولى من كل
ماله لا من ثلثه وثانيهما ان المولى لو مات مديونا لم تسع لدينه ولا يثبت
نسب ولدها الذي ولدته في ملك المولى اول مرة الا ان يقر المولى به اي
بانه منه وقال الشافعي رحمه الله الامة تصير فراشا بالوطء فاذا اقر بوطئها
ثم اتت بولد ثبت نسبه منه وان لم يدعه ووجه قوله ان نسب ولد المنكوحة
يثبت بمجرد عقد النكاح بلا دعوة لان العقد مفض الى الولد فلأن
يثبت نسب ولد الامة بمجرد الوطء بلا دعوة اولى لان الوطء اكثر افضاء
الى الولد من العقد ولنا ان وطء الامة قد يقصد به الولد وقد يقصد
به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عن طلب الولد لانه اذا استولدها
يسقط عنها التقوم عند ابي حنيفة رحمه الله وينتقص قيمتها عندهما فان ام
الولد متقومة عندهما لكن قيمتها ثلث قيمتها اذا كانت قنة لان الثابت
منها منفعتان وهما البيع والسعاية والباقي منفعة واحدة وهي الاستخدام
وما شابهه من الوطء والاجارة

ولما كان وطء الامة محتملا لان يكون لمجرد قضاء الشهوة ولا يكون
طلب الولد مقصودا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش
فلم يثبت النسب بلا دعوة بمجرد ملك اليمين بخلاف المنكوحة
فان نسب ولدها يثبت بمجرد عقد النكاح لان النكاح لم يشرع
الا لطلب الولد فكان العقد دليلا عليه فيثبت النسب بلا دعوة
فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اي
بمجرد نفيه من غير لعان بخلاف المنكوحة فان نسب ولدها لا ينتفي
الا باللعان لتاكد فراشها فان الفراش اما ضعيف او متوسط
او قوي فالضعيف من الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها
فاذا ادعى صارت ام ولد وتكون فراشا متوسطا فيثبت
نسب ولدها بلا دعوة الا انه ينتفي بمجرد نفيه من غير لعان و
والفراش القوي من المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بمجرد نفيه وانما ينتفي باللعان وام ولد النصراني
اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية ان
عرض عليه الاسلام فابى وقال زفر تعتق في الحال وبدل
السعاية يكون دينا عليها تسعى في قيمتها وهي حرة وجه قوله
انها لما اسلمت وجب تخليصها عن بقاء ملك النصراني عليها
لان المسلمة لا يجوز ان تكون في ذل النصراني ولم يمكن تخليصها
بالبيع لان ام الولد لا يجوز بيعها فتعين تخليصها بالعتق فتسعى
بعد ذلك في قيمتها ولانه تعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان
ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية نظرا للجانبين وهذا لان
الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء

تعدد ولنا انه ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد اسلامها وامارة على الكفر وتعذر م

بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها
ونفسها وبه يندفع الضرر عن الذمي ايضا فلو قلنا بزوال ملكه
في الحال واوجبنا السعاية عليها وهي حرة لتضرر به الذمي حيث
تجب بدل ملكه على ذمة مفلسة والمال الكائن في ذمة المفلس كالتاوي
بل هو تاو لانها تتوانى في الاكتساب واداءه الى مولاها بعد حصول
مقصودها وهو الحرية بخلاف ما اذا لم تعتق في الحال فانها تجتهد
في اكتساب المال وتحصيله لتنال شرف الحرية فلا تعتق ما لم تؤد
قيمتها لا يقال ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية
في قيمتها لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا يرى ان
القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب
الباقين مالا لتعذر القصاص ووجوب دفع الضرر عنهم وهي
بحالها ان عرض فاسلم يعني ان النصراني ان عرض عليه الاسلام
بعد الاسلام ام ولده فاسلم فهي ام ولده كما كانت فان ادعى
ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه وهي ام ولده
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها انما يثبت نسب
الولد من المدعي لاحتياج الولد الى النسب ان النسب اذا ثبت
منه في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق من
ماء رجلين وتكون الامة ام ولد للمدعي الولد باتفاق اما عندهما
فلان الاستيلاد لا يتجزى عندهما واما عنده فلان نصيبه يصير
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذا لم يحصل لها
شيء من اسباب الحرية كالتدبير وغيره

الا ان الوطء حصل في ملكه وملك [illegible] فما
حصل في ملكه لا يجب شيء وما حصل في نصيب [illegible]
الذي هو الكل الشريك يجب نصف العقر الا ان الوطء
في الاجزاء [illegible] لما ادركه [illegible] الكل
[illegible]

وضمن المدّعي لشريكه نصف قيمة الامه لانه تملك نصيب صاحبه
لما استكمل الاستيلاد فوجب عليه ضمان ما ملكه وتعتبر قيمتها
يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا
يختلف بين ان يكون موسرا ومعسرا لانه ضمان تملك وعن
ابي يوسف ان المدعي ان كان معسرا تسعى ام الولد وضمن
ايضا نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة لانه انما يتملك
كلها بعد الوطء حكما للاستيلاد فلما كان تملك نصيب صاحبه
متفرعا على الاستيلاد حاصلا بعد الوطء وقع الوطء وهي
مشتركة فيجب عليه نصف عقرها لشريكه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك
يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه
وانما كان كذلك لان ما للاب من الحق لا يكفي للاستيلاد
لانه حق تملك لا حقيقة الملك ولهذا يجوز له ان يتزوجها
بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف وذلك
يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى العقر ولا يضمن المدعي قيمة
الولد لشريكه لان الولد علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه لان التملك يثبت
ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبل العلوق لكن بعد ابتداء الوطء
فلا يجب قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما اي ان ادعى
الشريكان الولد معا فالولد منهما وكانت الامة ام ولد لهما

٢٠١ لهما ووجب على كل واحد منهما نصف العقر قصاصا له على
الاخر ويرث الولد من كل واحد منهما ميراث ابن كامل و
يرثان منه ميراث اب واحد هذا لفظ القدوري في
مختصره وقال صاحب الهداية معنى قول القدوري يثبت نسبه
منهما اذا حملت الجارية على ملكهما بان ولدت لستة اشهر
منذ اشتراها فولدت ولدا لانه اذا لم يكن العلوق في
ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان
ذلك دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق الولد ولا يثبت
الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد تستدعي ان يكون العلوق
في ملك المدعي وتستند الحرية فيها الى وقت العلوق ودعوة
التحرير ان لا يكون العلوق في ملك المدعي وتقتصر الحرية فيها
على وقت الدعوة ثم ان النسب انما يثبت منهما اذا كانا حرين
مسلمين اما اذا كان احدهما مسلما والاخر ذميا فادعياه
معا فدعوة المسلم اولى لانه انفع للولد ثم اعلم ان ثبوت النسب
منهما اذا ادعيا الولد هو مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يرجع فيه الى قول القائف لما روي عن عائشة رضي الله عنها
قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم تبرق اسارير
وجهه فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي راى زيدا
واسامة قد غطيا رؤسهما بقطيفة وبدت اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولان الولد
لا يتخلق من ماء رجلين فتعذر اثبات النسب منهما جميعا

ولنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم بيانه انه لا علم للقايف
وانما يقول عن ظن وحسبان فلا يتبع قوله ولان التساوي في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وهما قد استويا
في السبب وهو الدعوة فيتساويان في استحقاق النسب ايضا
كالرجلين اقام كل واحد منهما البينة على النسب حيث لا يكون
احدهما اولى من الآخر واما سرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول
المدلجي فلان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد
من جهة اختلاف لونهما لما روي ان اسامة كان شديد
السواد وكان زيد بن حارثة ابيض شديد البياض وكان
الكفار يعتقدون قول القايف فكان قول المدلجي قاطعا
لطعنهم فلذلك فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله
ثم انه لما ثبت نسب الولد من كل واحد منهما كان نصيب
كل واحد منهما ام ولد له لثبوت نسب ولدها منه ولا يضمن
احدهما لصاحبه شيئا لعدم انتقال نصيب احدهما الى
الآخر الا انه يجب على كل واحد منهما نصف العقر للآخر
لان وطء كل واحد منهما صادف ملكه وملك صاحبه
فيتقاصان وفائدة كونها ام ولد لهما انها تخدم كل واحد
منهما يوما فان اعتق احدهما نصيبه منها عتق نصيب الآخر
ايضا ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة لعدم تقوم ام الولد
عنده وقالا تسعى له في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا
وان كان موسرا ضمن وهذا

وهذا معنى قوله وهي ام ولد لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا
ويرث من كل ارث ابن اي ويرث الولد من كل واحد
من الابوين ارث ابن واحد لان كل واحد منهما اقر في حق
ذلك الولد انه ابنه على الكمال فيقبل قوله في حق نفسه لان المقر
يؤاخذ باقراره وورثا منه ارث اب اي ورث الابوان
من الولد ارث اب واحد لان الاب احدهما لكنه غير معلوم
فاذا مات الولد يقسم ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد
امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته وانما لزم المولى
عقر الامة لمكاتبه لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد
سقط عنه الحد الزاجر للشبهة فوجب عليه الضمان الجابر ولزمه
ايضا نسب الولد وقيمته للمكاتب لانه انما وطئ امة
مكاتبه معتمدا على ملك اليمين فيكون ولده منها ولد المغرور
وولد المغرور ثابت النسب وهو حر بالقيمة والمغرور من يطأ
امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
فولده حر بالقيمة يوم الخصومة لا الامة اي لا تصير الامة
ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك إن صدقه مكاتبه
اي انما يثبت نسب ولد امة مكاتبه اذا صدق المكاتب مولاه
لان المكاتب لما صدق مولاه في دعواه صار كالو ادعى نسب ولد
جارية الاجنبي وصدقه المولى وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر
تصديق المكاتب قياسا على الاب الذي يدعي نسب جارية ابنه

[illegible]

وآلا لا يثبت نسبه اي ان لم يصدق المكاتب المولى في دعواه
لا يثبت نسب الولد منه ووجه الفرق بين دعوة المولى نسب
ولد امة مكاتبه وبين دعوة الاب نسب ولد جارية ابنه حيث
شرط تصديق المكاتب مولاه في دعواه ولم يشترط تصديق
الابن اباه ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا
لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير هي ام ولده وليس للمولى ان
يتملك مال مكاتبه ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الامة
ام ولده فشرط تصديق المكاتب ولم يشترط تصديق الابن
الا اذا ملكه يوما من الايام استثناء من قوله لا يثبت نسبه اي
ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا
ملك المولى الولد يوما من الايام فحينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب
لثبوته وهو الاقرار وزوال حق المكاتب وهو المانع لثبوته
وصارت الامة ام ولده كتاب الايمان
اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن
كذا او والله لا افعل كذا او بتعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا
او ان لم افعل فكذا فان المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا القسم من اليمين ليس يمينا وضعا اذ ليس فيه تعظيم المقسم به
الا انه سمي يمينا في عرف الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو تقوية
عزم الحالف على الفعل او الترك هي ثلث اي الايمان التي اعتبرها
الشرع ورتب عليها الاحكام حال كونها من القسم الاول وهو ما
يكون لتقوية الخبر بذكر اسم الله ثلثة انواع وانما قلنا التي اعتبرها
الشرع ورتب عليها الاحكام لان مطلق اليمين اكثر من ذلك كاليمين

٣٠٧

٢١٢

كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها
ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس سميت
به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى صرح شراح
الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على
الغالب فلا يرد ان يقال قول القائل والله ما له علي دين عالما
بخلافه وقوله والله انه حجر او انه زيد عالما بان الامر على خلافه ذلك
غموس مع انه لا يصدق عليه انه حلف على فعل او ترك ماض فلا حاجة
الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قال والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بتقدير
كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان
اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر
قوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله
يأثم به لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار وعليه
فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة لانها كبيرة محضة والكفارة عبادة
فلا تناط بها كسائر الكبائر فالغموس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها
اليمين الفاجرة وظانا انه حق وهو ضده لغو عطف على قوله كاذبا
اي وحلفه على فعل او ترك ماض بان يقول والله قد فعلت كذا او ما فعلت
كذا ظانا ان ما حلف عليه حق مطابق للواقع والحال ان المحلوف عليه ضد
الحق لغو اي انه يمين لغو سميت به لانها لا تعتبر بها ولا يترتب عليه حكم
فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه ثم بين حكمه بقوله
يرجى عفوه لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقال الشافعي رحمه الله
يمين اللغو هي اليمين التي يجري على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله لا والله
وبلى والله

يكون على الحال ايضا الا انه لم يذكره اعتمادا على انه يعلم حاله بالمقايسة
الى الحلف على الماضي فان الحلف على الحال غموس ان كان بطريق تعمد الكذب
ولغو ان كان مبنيا على ظن انه حق در

فان قيل ما معنى تعليق العفو بالرجاء وهو مقطوع به بالنص اجيب بانه
لا شك في انه تعالى لا يؤاخذ باللغو في ايماننا وانما الشك في كون صورة
اللغو ما ذكرناه لاحتمال ان تكون صورة اللغو ما ذكره الشافعي فقوله
سبحانه قيل نرجو ان تكون التي ذكرناها هي التي لا يؤاخذها ويجوز ان يكون
ذكر الرجاء تعظيما لامر العفو واظهارا للتواضع وعلى آت منعقد
عطف على قوله على فعل او ترك والحاصل ان اليمين اما ان تكون
على فعل او ترك ماض او على فعل او ترك آت والثاني اليمين المنعقدة
والاول اما ان تكون حال تعمد الكذب او تكون حال كونه ظانا
انه حق فالاول اليمين الغموس والثاني يمين اللغو قال الشارح فان قيل
الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره
وهو من اقسام الحلف ثم اجاب بانه لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان
الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فاذا قال كتبت مثلا لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا
قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان
الذي من ابتداء التكلم الى زمان الفراغ منه فهو زمان الحال بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي ومحصول جوابه ان ما يظن
انه حلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد
الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وكفر فيه فقط اي كفر

اي كفر في هذا القسم من اليمين دون الاولين فانه اذا حلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ثم حنث في ذلك لزمته
الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
اطعام عشرة مساكين الى آخر الاية اي يؤاخذكم بتعقيدكم
الايمان وهو توثيقها بالقصد والنية والمراد به اليمين على
الآتي في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور
الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل فقط فقط اشارة
الى خلاف الشافعي في الغموس فانه تجب الكفارة في الغموس
ايضا عنده استدلالا بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وجه الاستدلال
ان الله تعالى اثبت المؤاخذة في يمين مكسوبة بالقلب واليمين
الغموس مكسوبة بالقلب فيجب فيها المؤاخذة لكن المؤاخذة
مجملة فسرها في سورة المائدة بقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ونحن نقول سلمنا ان المواخذة
ثابتة في اليمين الغموس بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت
قلوبكم لكن لا نسلم ان المراد من المؤاخذة الكفارة فلم لا يجوز
ان يكون المراد بها المعاقبة في الآخرة ولا نسلم ان بيان ما ورد
في سورة المائدة تفسير للمؤاخذة المذكورة في هذه الآية لان
احدى الآيتين في حادثة واخراهما في حادثة اخرى ومن
ادعى اتحاد الحادثتين فعليه البيان مع ان الحنث شرط
لوجوب الكفارة

قاصدا لليمين او مح

[illegible]

باجماع المفسرين ولا حنث في اليمين الغموس لان الحنث نقض
اليمين ولم ينقضها صاحب الغموس ولو سهوا او كرها
حلف او حنث يعني تجب الكفارة اذا حنث في اليمين المنعقدة
سواء حلف ساهيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول
اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء ويحتمل ان
يكون المراد بالسهو بالحلف ساهيا ان يحلف ذاهلا
عن التلفظ به كما اذا قيل له الا تأتينا فقال بلى والله
غير قاصد لليمين واختاره صاحب الكافي ولا تأثير
للسهو باي معنى كان في سقوط الكفارة لقوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين وسواء حلف مكرها او طائعا لان اثر
الاكراه في انعدام الرضى ولا يشترط الرضا في انعقاد
اليمين لما مر من انه عم جعل يمين الهازل معتبرة
مع ان من حلف هازلا لا رضاء له بالحكم وعند الشافعي
لا ينعقد يمين المكره لقوله عم رفع عن امتي الخطاء
والنسيان وما استكرهوا عليه فانه يدل على ان
اليمين المكره عليها لا عبرة بها ونحن نقول ليس المراد
بكون هذه الامور مرفوعة عدم وقوعها ضرورة انها
تقع حتما بل المراد منه ارتفاع حكمها ولا يجوز ان يكون
المراد بها ارتفاع حكمها في الدنيا بدليل وجوب الكفارة

[illegible]

الكفارة والدية في القتل خطأ وهما من احكام الدنيا
وكذا يفسد صوم من اكره على الاكل والشرب وفساده
من احكام الدنيا فتعين ان يكون المراد منه ارتفاع
حكمها في الآخرة بارتفاع الاثم وعدم المؤاخذة في الآخرة
فلم يصلح الحديث لان يكون متمسكا للشافعي رحمه الله لان
انعقاد اليمين من احكام الدنيا لا من احكام الآخرة
قال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء والمصنف غير لفظ النسيان الى السهو بناء
على ان حقيقة النسيان لا تتصور في اليمين صرح به
الزيلعي وكذا تجب الكفارة على من حنث في المنعقدة
سواء حنث عامدا او ساهيا او مكرها او طائعا
فان من حلف طائعا على ان لا يشرب الخمر مثلا ثم شربها
وهو مكره او ساهي فانه يحنث وتجب عليه الكفارة
لان شرط وجوب الكفارة الحنث وقد وجد حقيقة فلا
ينعدم ذلك بالاكراه والسهو والمراد بالسهو ههنا
ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور
في الحلف ثم شرع في بيان ما يكون يمينا وما لا يكون
فقال والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم
والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله
وكبريائه وعظمته وقدرته عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم

انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه
وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن
كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى وليسكت
وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من حلف بغير الله فقد اشرك
ثم اليمين باسم آخر من اسماء الله تعالى ان كان اسما
لا يشاركه تعالى فيه غيره يكون يمينا لانه لا يحتمل غير
اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم والعزيز
ان نوى به اليمين يكون يمينا لانه نوى باللفظ ما
يحتمله والا فلا كذا نقل عن شمس الائمة البيهقي رحمه الله
ثم صفاته تعالى ان كانت من صفات الذات يجوز
اليمين بها وان كانت من صفات الافعال لا يجوز
اليمين بها والفاصل بينهما ان كل ما لا يجوز ان
يوصف الله تعالى بضده فهي من صفات الذات كعزة
الله وجلاله وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز
لجواز ارادة المعلوم كما قال تعالى ولا يحيطون بشيء من
علمه اي من معلوماته وكل ما يجوز ان يوصف الله
تعالى بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب
والسخط وذلك لان صفات الذات ليست غير الذات

ما الذي يظهر لي من هذا الفرق وان ... بعض العلماء [illegible] الصحيح
ان صفات [illegible] صفات الذات وكلها [illegible] فلا [illegible]
والحكم [illegible] بعض الصفات دون بعض [illegible]
به كان الحلف به [illegible]

[illegible] ... الصفات

الذات فكان ذكرها كذكر الله تعالى فجاز الحلف بها وهذا
لان الغير من ما يصح انفكاك احدهما عن الآخر بمكان
او زمان او وجود وعدم والانفكاك لا يتصور في
صفات الذات لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة
ولا بصفة لا يحلف بها عرفا من صفاته كرحمته وعلمه
ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه فقد مر بيانه
وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه
واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلي
نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان
فعل كذا فهو كافر وان لم يكن علقه بماض او آت
وسوگند می خورم بخدا اي قسم لفظ قوله لعمر الله
مبتدأ وقوله قسم خبره والعمر بفتح العين وضمها البقاء
الا ان الضم لم يستعمل في القسم والبقاء من صفات
الذات فجاز الحلف به فكانه قال والله الباقي
واما ايم الله فقد جاء الحلف به في لفظ النبي صلى الله
عليه وسلم فقد روى البخاري مسندا الى ابن عمر رضي الله
عنهما انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا
وامّر عليهم اسامة بن زيد رضي الله عنهما

وعلمه

تطعن بعض الناس في امرته امارته فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ان كنتم تطعنون في امارته
فقد كنتم تطعنون في امرة ابيه من قبل وايم الله
ان كان لخليقا للامارة وان كان لمن احب الناس
الي وان هذا لمن احب الناس الي بعده ثم اعلم
ان ايم الله اصله ايمن الله حذف النون للتخفيف
وايمن جمع يمين وهمزته للقطع وسقوطها في الوصل
للتخفيف لكثرة الاستعمال هذا مذهب الكوفيين
وقال سيبويه هي كلمة اشتقت من اليمن ساكنة
الاول فجيئ بهمزة الوصل ليمكن النطق بها كما في ابن
والحاصل ان الحلف بقوله لعمر الله وبقوله ايم الله
متعارف استعملها العرب في القسم ولم يرد
النهي عنه وكذا قوله وعهد الله وميثاقه والعهد
في الاصل هو المواعدة التي تكون من اثنين
لوثوق احدهما على الاخر والميثاق بمعنى العهد
وقد استعمل كل واحد منهما في اليمين قال تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان
بعد توكيدها وهو صريح في ان عهد الله يمين والميثاق

والميثاق في معناه فاذا حلف بميثاق الله يكون يمينا
كما في عهد الله ثم اعلم ان قوله حلفت بالله واقسمت
بالله لا فعلن كذا يكون يمينا بلا خلاف واما اذا ذكر لفظ
القسم والحلف والشهادة بلفظ المستقبل بان قال احلف
بالله او اقسم بالله او اشهد بعزة الله لا فعلن كذا
يكون يمينا عندنا وقال الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية
والصحيح ما قلنا لان لفظ المضارع في الحال الوف (?) يراد
به الحال الا يرى ان من قال اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله يكون مؤمنا هذا اذا
ذكر المقسم به من اسماء الله تعالى او صفاته واما اذا
لم يذكر المقسم به بان قال اشهد او احلف او اقسم
لا فعلن كذا يكون يمينا عند علمائنا الثلاثة نوى او
لم ينو وقال زفر رحمه الله لا يكون يمينا الا بالنية
لانه اذا لم يذكر المقسم به يحتمل ان يكون حالفا بالله تعالى
وبغيره ولنا قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فانه تعالى سمى قولهم ذلك
يمينا وان لم يذكروا المقسم به فدل ذلك على ان لفظ
اشهد يمين وان ذكر المقسم به ليس بشرط في كونه يمينا وما
ذكره زفر من احتمال كونه حالفا بغير الله منتف

لان اليمين بالله تعالى وبصفاته هو المعهود المشروع فينصرف
اليه بلا نية ومن قال ان فعلت كذا فعلي نذر او يمين
او عهد كان حالفا وان لم يضف الى الله تعالى بان قال
نذر الله فان نوى بذلك قربة من القرب التي يصح النذر
بها كالحج والصدقة ونحوها يصح النذر بها ولزمته
وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه
علي موجب اليمين والعهد يمين اعلم ان النذر اما
مطلق او معلق بشرط وكل واحد منهما على وجهين
اما ان يسمي فيه شيئا من القرب او لم يسم فان لم يسم
شيئا في المطلق والمعلق تجب عليه كفارة يمين لكن
في المطلق تجب للحال وفي المعلق تجب اذا وجد الشرط
وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق
اذا كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان مما لا يراد
كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين
ان شاء وان شاء اوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه
ابو يوسف رحمه الله قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة ايام
كذا قال الزيلعي رحمه الله وقوله ان فعل كذا فهو كافر يمين
لانه لما جعل فعل ذلك الشيء المحلوف عليه شرطا للكفر الذي
لا يجوز استباحته ابدا فقد جعل فعله واجب الامتناع

بقوله علي نذر

الامتناع كما يجب الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى فصار
يمينا كتحريم المباح وهو يمين فكذا هذا وروى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف باليهودية والنصرانية
فهو يمين هذا اذا حلف على امر في المستقبل اما اذا حلف
على الماضي كاذبا متعمدا للكذب بان قال ان فعل كذا
فهو يهودي وقد فعله فهو يمين الغموس لا كفارة فيها عندنا
لكن هل يكفر ففيه اختلاف المشايخ روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يكفر به اعتبارا للماضي بالمستقبل ولان الكفر بالاعتقاد وهو لم
يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو كائن تنجيز فكانه قال هو كافر
والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان
كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل
يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر والرضى بالكفر كفر
وقوله سوكندى خورم بخداى قسم بخلاف قوله سوكند خورم بخداى
بدون لفظة مى فان صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين
الحال والاستقبال وانما يختص بالحال اذا زيد عليه لفظة مى فانه يكون
لانشاء اليمين في الحال وحقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم بخداى
يا بطلاق زن فان هذه الالفاظ لا ينعقد بها اليمين اما قوله حقا فلان
المراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا
ولو قال والحق يكون يمينا لانه من اسماء الله تعالى واما
قوله وحق الله فلان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله

فيكون الحلف بحق الله حلفا بغيره فلا يصح وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن حق الله تعالى على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيأ والحلف
بالعبادة لا يجوز واما قوله وحرمة الله فلانه لا يحلف بها عرفا واما
قوله سوكند خورم بخداى او بطلاق زن فلما مر من انه اذا ذكر
بدون لفظة مى لا يكون لانشاء اليمين في الحال بل يكون عدة
لان يحلف في المستقبل وكذا قوله وان فعلت كذا فعليه غضبه
او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل
ربوا لا اى لا يكون يمينا قوله وحقا منصوب على الحكاية
وفي محل الرفع بالابتداء وقوله لا خبره اى شيء من هذه الالفاظ
لا يكون يمينا اما قوله فعليه غضبه او سخطه او لعنته وذلك لا يتعلق
بالشرط فيكون لغوا ولان المراد بها اثرها وهو النار فيكون حلفا
بغير الله ولان اليمين بهذه الاشياء ليست في عرف المسلمين ومبنى
الايمان على العرف فلا يجوز اليمين بها لعدم العرف واما قوله
ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا
فلان حرمة هذه الاشياء ليست في موضع هتك حرمة اسم الله تعالى
لان حرمة هتك اسمه تعالى لا يحتمل النسخ والتبديل اصلا بخلاف حرمة
هذه الاشياء فان تبدل حرمتها الى الحل في حيز الجواز عقلا ولعدم
التعارف بالحلف بها وحروف القسم الواو والباء والتاء فان
استعمال كل واحد منها متعارف في الايمان وواقع في القرآن
وتضمر كالله لافعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز
فيكون حذفها كذكرها في ان المتكلم يكون حالفا على كلا التقديرين

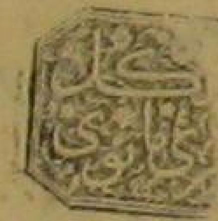
فلانه دعاء على نفسه

٢٠٩

التقديرين وبعد حذفها يجوز في مجرورها وجهان النصب بنزع الخافض
كقولك الله لافعلن والوجه الثاني الجر ليدل على المحذوف كقولك
الله لافعلن وفي الوجه الاول يقال الحرف الجار انه محذوف وفي الثاني
انه مضمر والوجه الاول هو الاكثر لان الجار لا يضمر الا قليلا والفرق
بين الحذف والاضمار ان اثر الجار باق على تقدير الاضمار دون
الحذف وكفارته اى كفارة اليمين وهى اسم لما يجب فعله بالحنث
فيها عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار الكاف
في محل النصب على انها صفة مصدر محذوف اى اعتاقا واطعاما
مثل الاعتاق والاطعام المذكورين في الظهار يعني ان الرقبة تجوز
فيها المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير شرط ان لا يكون
فائت جنس المنفعة وان اختار الاطعام يطعم كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بطريق التمليك او بطريق الاباحة
بان غدى وعشى كل واحد منهم وعشاه واشبعه في كل مرة والاصل
في هذا الباب قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن
لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم واعلم ان الواجب
على الغني احد الاشياء الثلثة لا على التعيين والتعيين منوط
باختيار العبد لان كلمة او للتخيير وهو مذهب عامة الفقهاء
او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف وروى عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة

بمعنى كفارة الحنث فيها

اى في الحنث



فان عجز عنها وقت الاداء صام ثلاثة ايام ولاء اى
متتابعة يعنى ان الحالف اذا حنث فى يمينه وكان معسرا لا يقدر
على شيء من الاشياء الثلاثة المذكورة صام ثلاثة ايام متتابعات
وان صامها متفرقة لم تجزه وقال الشافعى رحمه الله هو مخير ان
شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق النص وهو قوله تعالى ومن
لم يجد فصيام ثلاثة ايام ولنا ما روى ان ابن مسعود رضـ
قرأ فصيام ثلاثة ايام متتابعة وقراءته كانت مشهورة
الى زمن ابى حنيفة رحمه الله ومثله يجوز الزيادة على النص
المشهور قوله وقت الاداء اى وقت اداء ما وجب عليه
بالحنث ولا يكفى فى جواز التكفير بالصوم كونه معسرا وقت
الحنث او وقت ارادة التكفير بل لا بد كونه معسرا وقت
التكفير الى ان يفرغ منه ويدل على ذلك ما ذكر فى المبسوط
من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث
ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام
او الكسوة ولم يجز بلا حنث اى لم يجز التكفير قبل الحنث
وما قدم على الحنث لا يقع عن الكفارة خلافا للشافعى
له قوله عم اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت
الذى هو خير وهذا صريح فى جواز تقديم الكفارة على الحنث

لان

لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود سببها وهو اليمين
فان اليمين سبب الكفارة بدليل اضافتها اليها الى اليمين
والاداء الواقع بعد وجود السبب صحيح معتبر كالتكفير بعد الجرح
قبل الموت وكالتكفير بعد الظهار قبل العود ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فان الكفارة عبارة عن الفعلة
التى من شانها ان تكفر الخطيئة اى تسترها من الكفر وهو التغطية
والستر وستر الخطيئة قبل وجودها لا يتصور فلا يصح التكفير
قبل الحنث لانه يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد كما
لو كفر قبل الافطار ولا نسلم ان اليمين سبب للكفارة لان ادنى
درجات السبب ان يكون موصلا الى الشيء لا مانعا له
واليمين ينعقد للبر لا للحنث فلا تكون موصلة الى الكفارة
الا بالحنث الذى يرتفع به اليمين ومن حلف على معصية كعدم
الكلام مع ابيه حنث وكفر اى يجب عليه ان يحنث قال اصحابنا
رحمهم الله اليمين المنعقدة على ثلاثة اضرب يمين يجب فيها البر والوفاء
بها كاليمين على ايجاب الطاعات وترك المعاصى ويأثم بالحنث
فيها والضرب الثانى يمين على فعل المعاصى وترك الطاعات فيجب على
الحالف ان يحنث فيها ويكفر لقوله عم لا نذر فى معصية وكفارته
كفارة يمين والضرب الثالث ما يتخير الانسان فيه بين الفعل
والترك كاليمين على المباحات لكن ان كان فعله خيرا من تركه
يندب الى الحنث والا فلا قال عم من حلف على يمين ورأى غيرها

خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه معناه من
حلف على مقسم عليه من فعل او ترك غيره عبّر عن المقسم عليه باليمين على
طريق ذكر الكل وارادة البعض لان اليمين مركبة من المقسم به وهو
اسم الله تعالى او صفة من صفاته والمقسم عليه وهو قوله لافعلن
اولا افعل وكل واحد من البر والحنث فى الحلف على المعصية وان
كان مستلزما للاثم والمعصية فان البر فيها يكون بارتكاب
المعصية والحنث يكون بهتك حرمة اسم الله تعالى او صفته وكل
واحد منهما اثم منهى عنه الا ان الحنث فى مثله اخف اثما بالنسبة
الى البر لان الحنث مرخص فيه شرعا بما روينا وما فى البر ليس
مرخص فيه فوجب الاخذ بالمرخص فيه ولان فى الحنث فوات
البر الى جابر وفى البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات
الى خلف كلافوات ولا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما
لان الكافر ليس اهلا للكفارة على تقدير الحنث لانها عبادة والكافر
ليس اهلا للعبادة ولا لحكمها وهو الثواب مع انه ليس باهل لليمين
نفسها لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس اهله
لانه هتك حرمة الاسم بالكفر ولا يجتمع التعظيم مع الهتك واستحلافه
فى الدعاوى والخصومات لكونه اهلا للمقصود منه وهو النكول
او الاقرار ومن حرّم ملكه لا يحرم اى لا يصير ملكه محرما
عليه بتحريمه لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة للعبد على ذلك
بل الله تعالى هو المتصرف فى الامور كلها وان استباحه كفّر
اى ان

٢١١

اى ان عامله معاملة المباح يلزمه كفارة اليمين لان تحريم الحلال
يمين لقوله تعالى يا ايها النبى لم تحرّم ما احل الله لك فانه نزل
حين حرّم النبى صلى الله عليه وسلم مارية او العسل على نفسه
على اختلاف الرواية ولا منافاة بينهما وقوله تعالى بعده
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم منه ان تحريم المباح يمين
فيحنث باستباحته وتجب عليه كفارة اليمين ولو وهب ما حرمه او
او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا
لا حرمة الهبة والصدقة وكل حلال على حرام على الطعام
والشراب وقالوا تطلق امرأته بلا نية وبه يفتى اى اذا قال
الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى
غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لانه يحصل بمجرد
فراغه من القول المذكور استباحة ما حرّم عليه من المباحات
وهو التنفس ونحو ذلك كما ذهب اليه زفر رحمه الله ووجه الاستحسان
ان المقصود من الحلف وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره تصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
على بينونة امرأته لغلبة استعمال الحلال فيها وكذا قوله حلال
بروى حرام للغلبة ايضا من نذر مطلقا اى غير معلقا بشرط
نحو لله على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبى
فوجد وفى به اى بالمنذور هذا اذا سمى شيا من القرب وان لم يسم
فعليه كفارة اليمين فيهما اى فى المطلق والمعلق لكنها تجب فى الحال
فى المطلق وعند وجود الشرط فى المعلق لان المعلق بالشرط كالمنجز عند

وبالم يرده كان زنيت وغو او كفر هو الصحيح يعني ان
علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير
بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه وهو قول الشافعي
في الجديد وروى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه قبل موته
بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره
من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به منع نفسه عن ايجاد الشرط فيميل الى
اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته
فان ظاهره ومعناه نذر ليس الا وليس فيه معنى اليمين
وهو قصد المنع فان قصده اظهار الرغبة فيما جعله
شرطا بالتزام شيء من الطاعات شكرا لما انعم الله تعالى
عليه بتحقيق ما رغب فيه من الشرط المذكور قال الفاضل
الفاضل رحمه الله اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت
زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف قيل عليه ليس الموجب للتخفيف هو الحرام
بل وجه دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يهدر
احدهما ولزم منه التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة
وقول المصنف هو الصحيح احترازا عن القول الآخر وهو وجوب
الوفاء مطلقا اي سواء علقه بشرط يريده او لا يريده
عملا باطلاق قوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى اعلم ان المنذور اذا كان له اصل في الفروض

الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف ٢١٢
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل
وكذا اذا قال ذلك متصلا بنذره لا يجب عليه شيء من الوفاء
والكفارة والمراد انه اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده
متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من
الاتصال لانه اذا قال ذلك بعد ان تكلم بكلام آخر او سكت
يكون ذلك القول رجوعا ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا وقال مشايخنا صحة الاستثناء
المنفصل يستلزم ان لا يكون شيء من العقود الشرعية كالبيوع
والانكحة وغيرها ملزما لحكمه بناء على ان العاقد يستثني متى ندم
وفيه من الفساد ما لا يخفى واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
فمعناه اذا لم تذكر ان تقول ان شاء الله في اول كلامك فاذكره
في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق اجتمع عند المنصور
مع ابي حنيفة رحمه الله فاراد ان يغضب الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له الخليفة ابلغ من قدرك

ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه
اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون فيستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم
ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

من الدخول والخروج والسكنى ونحوها لما كان انعقاد اليمين على فعل
شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة في اليمين
فذكرها على التفصيل ثم شرع في بيان انواع الايمان المتعلقة
بالقول والكلام كالايمان المتعلقة بالعتاق والطلاق والبيع
والشرى والحج والصوم والصلوة فان جميع ذلك من قبيل القول والكلام
اعلم ان الاصل عندنا ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف
ولهذا لا يحنث من حلف لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط او على
الفراش فاستضاء بالشمس او جلس على الارض وان ورد في القرآن
ان يعبر عن الشمس بالسراج وعن الارض بالبساط والفراش وعند الشافعي
مبنية على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني
كلم القرآن لانه نزل على اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف
ما هو المعروف عنده فيتقيد بغرضه من حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة كما هو المعهود
من البيوت او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة فانه يبات فيها
في بعض فصول السنة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت
فيحنث الحالف بدخولها الا ان ينوي البيوت التي هي غير الصفاف

فحينئذ

فحينئذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه خصص العام بنيته وقيل
انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة كصفاف الكوفة
فان المتعارف فيها ان تكون الصفة ذات اربع حوائط وان يكون
لها باب كابواب البيوت لا الكعبة او مسجد او بيعة وهي متعبد
النصارى او كنيسة وهي متعبد اليهود او دهليز هو بالكسر ما بين
الباب والدار وهو وان كان يبات فيه الا انه لا يبنى للبيتوتة
فيه وكذا ما ذكر قبله لا يبنى لها فلا يكون شيء منها بيتا لان البيت ما بني
واعد للبيتوتة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون من فيه
داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة او ظلة باب دار وهي
التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وفي المغرب الظلة كلما اظلك
من بناء او جبل او سحاب اي سترك والقى ظله عليك وقيل هي التي تظلل
عند باب الدار واياما كان فهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها كما في
لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث فان الدار وان كان اسما
للعرصة اديرت عليها الحائط الحيطان ولا يزول هذا الاسم عنها برفع البناء
منها لكن البناء كالوصف فيها ولذلك يقال دار عامرة ودار غامرة خربة
والدار اذا ذكرت منكرة يعتبر فيها الوصف لان الغائب يعرف بالوصف
فتتعلق اليمين بدار معروفة بكونها عامرة مشتملة على البناء واذا
انهدم ما فيها من البناء وخرب زال عنها صفة البناء وبزوالها انتفى
ما تعلق به اليمين فلا يحنث بدخول عرصتها خربة وفي هذه الدار يحنث
ان دخلها منهدمة صحراء او بعدما بنيت اخرى لان الدار كما مر اسم للعرصة
والبناء وصف فيها والوصف في الحاضر لغو وان كان معتبرا في الغائب
لان تعريف الغائب انما يكون بالوصف بخلاف الحاضر فان الاشارة ابلغ
في التعريف من الوصف فيلغو الوصف فيه الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين
وحاملة عليها

وكذا يحنث ان دخلها بعد ما بنيت دارا اخرى مكانها لان الذات التي عقدت
اليمين عليها باقية او وقف على سطحها اي لو حلف لا يدخل هذه الدار
ثم وقف على سطحها يحنث ايضا لان السطح من الدار الا يرى ان سطح
المسجد له حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه وقيل في عرفنا
لا يحنث اي بالوقوف على السطح لانه لا يقال لمن وقف عليها انه داخل الدار
بل يقال انه على سطحها كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا
اي كما لا يحنث فيما لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم جعلت مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا لانها لم تبق دارا باعتراض اسم آخر عليها او
دخلها بعد هدم الحمام ونحوه لان اسم الدار لا يعود بهدمه لبقاء اسم
المسجد والحمام ونحوه فيه بعد هدمه وكهذا البيت بالنصب على المفعولية
اي كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله بعد ما صار صحراء
وبعد ما بني بيتا آخر لان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام
زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه بعد خرابه وما بني بعده وان كان
بيتا الا انه غير البيت الاول لحدوثه بصنعة جديدة فكان غير المحلوف
عليه فلا يحنث بدخوله او هذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق
الباب كان خارجا وحاصل ما ذكر من الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة
والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها فهو بمنزلة الوصف لان
قوامها بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة
كما في قوله لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعينة غير
معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا
الرطب فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا
الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار
مبنية لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا
تعتبر فتتعلق اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار
منكرة

منكرة كما في قوله لا يدخل دارا فانه تعتبر فيها الصفة وتتعلق اليمين بما يعرف به
كونها دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان
كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل ظهر ان ما ذكروه من الفرق بين
المعرف والمنكر غير واه وان البناء تابع للعرصة التي هي الدار بمنزلة
الوصف لها بخلاف البيت فان البناء ليس من اوصافه وتوابعه لان
البيت اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء
فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس
ببيت بعد تهدمه سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او
منكرا كما في لا يدخل بيتا فتتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله
بعد ما صار صحراء لزوال عينه او هذه الدار فوقف في طاق باب
لو اغلق الباب كان خارجا اي وكذا لا يحنث فيما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف على طاق الباب
اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان باب الدار
والبيت لاحراز ما فيهما فلم يكن الخارج عنهما منهما فلا يحنث من
وقف خارجهما او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او
لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث
اي ولا يحنث ايضا اذا حلف لا يسكن هذه الدار والحال انه
ساكنها او حلف انه لا يلبس هذا الثوب والحال انه لابسه او حلف
لا يركب هذه الدابة والحال انه راكبها فاخذ اي شرع الحالف في ان
ينتقل من الدار وفي ان ينزع الثوب وفي ان ينزل من الدابة
من ساعته بلا مكث فقوله بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء
من الصور وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى
بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين يعقد للبر

فيستثنى منه زمان تحقيقه فان زمان تحقيق البر لا يدخل في اليمين
للضرورة فانه تعالى امر بالبر ونهى عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم
وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يكن زمان تحقيق البر
مستثنى لكان ذلك تكليفا بما ليس في الوسع وذلك غير واقع بالنص
ولو مكث على حاله ساعة يحنث لان لهذه الافعال دوام بحدوث
امثالها فالاستمرار عليها كانشائها ابتداء فيحنث الحالف بالاستمرار
عليها او لا يدخل فقعد فيها اى وكذا لا يحنث اذا حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها فقعد فيها فان الاستمرار على الاستقرار فيها
ليس بدخول لان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى
الداخل ولم يوجد الا ان يخرج منها ثم يدخل ثم يحنث لوجود
شرط الحنث وهو الدخول من الخارج وهو استثناء مفرغ
من اعم الاوقات بطريق اقامة المصدر المأول مقام الظرف
وتقدير الكلام لو حلف من في الدار على ان لا يدخلها فاستمر
على القعود فيها زمانا لا يحنث به في وقت من الاوقات الا
في وقت خروجه منها ثم دخوله وفي لا يسكن هذه الدار لابد
من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي اى لو
حلف لا يسكن هذه الدار او هذه المحلة فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع
اليها لكن بقي اهله او شئ من متاعه فيها حنث لان يمينه انعقدت
على السكنى وهو يكون بسكنى نفسه وبسكنى متاعه واهله فيها
فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكنى عبارة عن
عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في
المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم السكون على
الاستقرار

٢١٥

على سبيل الاستقرار وسكنى المرء في الدار يكون بسكون هذه الجملة
فيها فيكون ضدها الذي هو السكنى باخراجها جميعا فيحنث بما بقي
له فيها و تد هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل
ما يقوم به كدخدائيته لان ما عدا ذلك لا يعتد به فلا يكون بقاؤه
بقاؤه فيها دليلا على كونه ساكنا فيها وهذا الاختلاف انما هو في نقل
الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر
والقرية فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع على من حلف لا اسكن
هذا المصر او هذه القرية فانه ان انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينقل
اهله ومتاعه اليه لا يحنث في يمينه لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي
انتقل عنه عرفا وان لم ينقل اهله ومتاعه عنه وحنث في لا يخرج
لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا
اى من حلف لا يخرج من المسجد او البيت او الدار فامر انسانا فحمله
فاخرجه منه فانه يحنث لان فعل المأمور يضاف الى الآمر فيصير الآمر
كانه خرج بنفسه راكبا ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن
وكذا الا ولا يحنث ان حمل بغير امره واخرج مكرها لانه لما اخرج ولم
يخرج بنفسه لم يوجد منه شرط الحنث وهو الخروج وقوله لا ان اخرج اشارة
الى ان صورة المسئلة في الاكراه ان يخرج محمولا لا ان يخرج هو بنفسه خوفا
من التهديد فانه يحنث لوجود شرط الحنث منه وكونه مبنيا على الاكراه
لا ينافي صدور الفعل منه فيحنث وكذا لا يحنث اذا حمل واخرج بغير
امره وان رضي بذلك بقلبه لان شرط الحنث خروجه بنفسه ولم يوجد
وفعل المخرج انما ينتقل اليه بامره بالاخراج ولم يوجد ذلك ايضا
فلا وجه للحنث وقال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا

معرب
الكتخدائية كنقا الحصير وقطعه ونحو ذلك مما يعتد به

[illegible]

[illegible]

لانه لما كان متمكنا من الامتناع ولم يمتنع صار ذلك منه بمنزلة الامر
بالاخراج والاول اصح ومثله لا يدخل اقاما وحكما اى مثل
ان حلف لا يخرج من البيت مثلا حلفه لا يدخل البيت اقاما
وحكما فالاقام ان يخرج بامره وان تخرج بلا امره اما
مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين
ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر اى
لو حلف لا يخرج من داره الا الى الجنازة فخرج اليها ثم قضى حاجة
اخرى لا يحنث بذلك اما عدم حنثه بمجرد الخروج الى الجنازة فلانه
مستثنى من اليمين واما عدم حنثه بقضاء حاجة اخرى في ذلك
الخروج فلان شرط الحنث الخروج من بيته لغير الجنازة ولم يوجد
ضرورة انه لم يوجد منه خروج آخر لقضاء تلك الحاجة لان الخروج
عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج وذلك لم يوجد الا
مرة واحدة فلا يحنث ما لم يوجد منه خروج آخر لحاجة اخرى
وقوله ثم الى امر آخر يفهم منه تكرار الخروج ولا يخفى فساده
فالظاهر ان تغيير العبارة الى ما قلنا وحنث في لا يخرج الى مكة
فخرج يريدها ورجع لان شرط الحنث قد تحقق وهو الخروج الى
مكة وان لم يتحقق الوصول اليها لا في لا يأتيها حتى يدخلها
اى لو حلف ان لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه
كخروجه في الاصح اى لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح
انه مثل حلفه لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل حلفه لا
يأتي مكة واعلم ان في هذا المقام ثلث مسائل الخروج والاتيان
والذهاب

في ذلك الخروج

والذهاب فان حلف على ان لا يخرج الى مكة مثلا يحنث بمجرد
الانفصال من مصره على قصد مكة وصل اليها او لم يصل لان الخروج
عبارة عن الانفصال لا عن الوصول فاذا وجد الخروج فقد تحقق
شرط الحنث فيحنث الا يرى الى قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فان المراد
منه الذى ادركه الموت قبل الوصول وان حلف على ان لا يأتى
مكة فانه لا يحنث ما لم ينته الى مكة فان الاتيان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فقولا له قولا لينا واما الذهاب
فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه بمنزلة الاتيان وقال
البعض الآخر انه بمنزلة الخروج وقد استعمل لفظ الذهاب في كل
واحد من الامرين قال الله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فان
الذهاب فيه بمعنى الاتيان وقال تعالى فاذهبا بآياتنا انا معكم
مستمعون فانه في هذا بمعنى التوجه والاقبال عليه فلما احتمل لفظ
الذهاب كل واحد من المعنيين اختلف فيه المشايخ وهذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه
نوى ما يحتمله لفظه فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى نقل
عن فخر الاسلام البزدوى رحمه الله انه قال والاشبه عندنا ان يحمل
على معنى الخروج لقوله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل
البيت اى ليزيله فلما كان الاذهاب بمعنى الازالة كان الذهاب
بمعنى الزوال والانفصال وفي ليأتين مكة ولم يأتها حتى مات لا يحنث
الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولا يتحقق اليأس منه الا في آخر
جزء من اجزاء حيوته فيتحقق شرط الحنث حينئذ

وحنث في لياتينه غداً ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض
وسلطان ودين نية الحقيقة يعني ان قوله ان استطاع محمول
على الاستطاعة بمعنى صحة الاسباب وسلامة الآلات وارتفاع الموانع الحسية
لا بمعنى القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فالاستطاعة بهذا
المعنى عرض يخلقها الله تعالى مع الفعل ولا تسبق الفعل ولا تكون الا مقارنة
له وهي الاستطاعة الحقيقية فمن قال لآتينك ان استطعت ولم يكن له نية
يراد بها الاستطاعة بمعنى سلامة الآلات وارتفاع الموانع الحسية حتى
اذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلك لا يحنث
لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع وانما
يحمل كلامه على الاستطاعة بهذا المعنى لانها المتبادرة الى الفهم
عند اطلاق لفظ الاستطاعة فيحمل المطلق على المتعارف بين
الناس ولا يحمل على ما هو خلاف الظاهر عندهم واما اذا نوى
الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التي تقارن الفعل دين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظ الاستطاعة فان
هذا الاسم يطلق عليها ايضا قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان
تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه
وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة
كلامه وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن اي لو
حلف لا تخرج امرأته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو
اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لان قو

لان قوله الا باذني استثناء مفرغ والتقدير لا تخرج خروجا
الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق ولما استثنى
الخروج الملصق بالاذن عن الخروج الذي جعل شرطا للحنث
لم يحنث بوجود الخروج المأذون فيه لكونه خارجا عن اليمين
ثم انها اذا خرجت بعد ذلك بغير اذن فقد وجد شرط الحنث
وهو الخروج الغير المأذون فيه لان ما وراء المستثنى داخل
تحت اللفظ العام فان النكرة الواقعة في سياق النفي تفيد العموم
فاذا اخرج منها بعض ما يتناوله اللفظ بقي ما وراءه على حاله
داخلا تحت اليمين فيحنث الحالف بكل خروج وقع بغير اذن فالمعنى
وما نستثني الا باذني ... فانه يقتضي ان لا يوجد نزول الا
بهذه الصفة ثم لو اراد الزوج ان لا يحنث بخروجها كل مرة
فالحيلة فيه ان يقول كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما
خرجت فقد اذنت لك لا في الا ان آذن لك اي لا يشترط للبر
ان يكون لكل خروج اذن في قوله لها ان خرجت الا ان آذن
لك بل يكفي للبر الاذن مرة فلو اذن مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها خرجة اخرى لا يحنث الزوج كما لا يحنث في قوله حتى آذن
لك لان كلمة حتى للغاية فتنتهي اليمين عندها وكلمة الا ان محمولة
عليها لتعذر الحمل على حقيقتها وهي ان تكون كلمة ان مصدرية
لان جعلها مصدرية يستلزم ان يكون الاذن مستثنى من الخروج
لانه بمنزلة ان يقال لا تخرجي الا اذني وذلك باطل

[illegible]
[illegible]
[illegible]

فتعين حملها على كلمة حتى وجعلها للغاية مثل حتى لما بين الغاية
والاستثناء من المناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف
ما قبلها فصح ان يستعار الا ان للغاية بخلاف قوله الا
باذني فان الاستثناء فيه لا يحمل على الغاية الا بالنية
لان حقيقة الاستثناء غير متعذرة فيه لان معناه لا امر
لا تخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذني فلا يحتاج فيه الى
ترك الحقيقة والحاصل ان ههنا ثلثة الفاظ احدها ان يذكر
الاذن بحرف الباء بان يقول ان خرجت الا باذني فانت
طالق والثاني ان يذكر بكلمة حتى بان يقول ان خرجت حتى
آذن لك والثالث ان يذكر بكلمة الا ان بان يقول الا ان
آذن لك ففي الاول يشترط الاذن في كل مرة بخلاف الاخرين
فانه لا يشترط الاذن في كل مرة فيهما لان الاذن جعل غاية للحرمة
فيها فتنتهي الحرمة بالاذن مرة ولا يبقى اليمين بعده فان اذن
الزوج لما جعل غاية لحرمة الخروج فقد انتهت اليمين بالاذن مرة
لان المضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية فلا يبقى الخروج الواقع
بعد الاذن مرة محظورا بخلاف الاول فان اليمين لا ينحل فيه
بالاذن مرة لان الاستثناء فيه باق على حقيقته والمستثنى هو
الخروج الموصوف بكونه ملصقا بالاذن فيكون ما وراء
المستثنى داخلا في الحظر العام فيحنث الزوج بكل خروج وقع بغير
اذنه ولا يحنث في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب
اي وشرط الحنث

او ضرب فعلهما فورا يعني لو ارادت المراة ان تخرج فقال
لها الزوج ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب ولدها
فقال لها الزوج ان ضربت فانت كذا تقيدت يمينه بتلك
الخرجة والضربة حتى لو قعدت المراة وفرغت من الضرب
ثم خرجت او ضربت بعد ذلك لم يحنث الزوج لان مراده
الزجر عن تلك الحالة التي ارادته في ذلك الوقت فتتقيد
يمينه بها اي بتلك الخرجة والضربة التي تهيأت المراة لها بدلالة
الحال عرفا لان مبنى الايمان على العرف ويقال لهذا اليمين
يمين الفور وكانت الائمة قبل ابي حنيفة رحمهم الله لا يعرفون
من اليمين الا المؤبدة والموقتة فاستخرج ابو حنيفة رحمه الله
هذه اليمين وهي مؤبدة لفظا موقتة معنى والفور مصدر
فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت الحالة
التي لا لبث فيها به فقيل جاء فلان في فوره اي من ساعته
وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه اي شرط
لحنث من قال ان تغديت فعبدي حر مثلا في جواب من قال له
تعال تغد معي تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه حتى لو
رجع الى بيته فتغدى بما فيه لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
للداعي فلا ينطبق للسؤال بحمل التغدي على مطلق التغدي فينصرف
الى التغدي بالغذاء المدعو اليه بدلالة الحال قوله تغديه معه في محل الرفع
على انه قائم مقام مفعول شرط المقدر

وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم اى كفى للحنث مطلق التغدي
ان قال ان تغديت اليوم فعبدى حر حتى لو تغدى فى بيته فى ذلك
اليوم يحنث لانه لما زاد على الجواب علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق
التغدي فى ذلك اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب الماذون
ليس لمولاه فى حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه
اى ان حلف لا يركب دابة زيد مثلا وكان له عبد ماذون فى بيع
دابة فركب الحالف تلك الدابة فان كان على العبد المذكور دين
مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث الحالف بركوب دابة ذلك العبد
لان ملك الدابة ليست لزيد حينئذ وان نوى بدابة زيد الدابة التى
هى ملك لزيد سواء كانت مختصة له او كانت لعبده الماذون فى ان
لم يكن عليه دين مستغرق سواء لم يكن عليه دين اصلا او كان لكن لم يكن مستغرقا
فان نوى بدابة زيد الدابة المختصة به لا يحنث وان نوى دابة هى ملك لزيد
سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فيحنث بركوبه هذا عند
ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث فى الوجوه كلها اذا نوى
ولا يحنث اذا لم ينوه وقال محمد رحمه الله يحنث بكل حال وان لم ينوه
اعتبارا للحقيقة لان العبد وما فى يده ملك المولى حقيقة عنده لان العبد
لا ملك له فيكون كسبه ملكا لمولاه فيحنث ولابى حنيفة ان عدم الحنث اذا
كان عليه دين مستغرق ظاهر واما اذا لم يكن عليه دين مستغرق فالذى فى
يد عبده الماذون وان كان ملكا للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا
وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع فتختل اضافته
الى المولى فلا بد من النية فان نوى بدابة زيد ما يعم ما فى يد عبده
يحنث والا فلا لانه اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث وان نوى
ما يعم دابة العبد

ما يعم دابة العبد لان دين العبد الماذون اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى
فيشترط فراغه عن الدين وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث بركوب دابة عبده مطلقا اى
سواء لم يكن مديونا او كان عليه دين لكن لم يكن مستغرقا لرقبته وكسبه او
او كان مستغرقا اذا نوى بدابة زيد ما يعم ما كانت مختصة به وما كانت
لعبده لان دابة العبد دابة لمولاه حقيقة فاذا نوى بدابة زيد ما يعم دابة
عبده تصح نيته لانه نوى حقيقة كلامه وان ركب دابة مكاتب زيد
لا يحنث بالاتفاق وبتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها اى لو حلف لا ياكل
من هذه النخلة ينعقد اليمين على ما يخرج منها فيحنث باكل الطلع والجمار
والبسر والرطب والتمر والدبس الذى يخرج من ثمرها ولا يحنث بالخل والدبس
المطبوخ والنبيذ وذلك لان كلمة من للابتداء فكل ما يخرج من النخلة على
وجه الابتداء دخل فى يمينه وما حصل منها بحدوث صنعة جديدة لا يدخل فلا
يحنث باكله وشربه وانما وقعت اليمين على ثمر النخلة دون عينها لان المعنى الحقيقى
مهجور لان عين النخلة لا تؤكل فتعين حملها على المعنى المجازى وهو ما يخرج
منها من الثمر بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب صونا للكلام العاقل عن الالغاء
وهذا البر باكله قضما اى وبتقييد الاكل قضما اذا حلف لا ياكل هذا
البر باكله قضما وهو بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان
هذا عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح حمله
على معناه الحقيقى وهما يرجحان حمله على المعنى المجازى المتعارف واكل
البر له حقيقة مستعملة فانه يوكل قضما ومطبوخا وكشكا وهريسة ومقليا
واكل عينه قضما عقلا وقليا وهو حقيقة الكلام والحقيقة احق بان يراد
فلا يراد المعنى المجازى بعد ذلك لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولهما
ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة فان اهل مصر كذا ياكلون البر ويراد به
اكل كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم المجاز فيحنث باكل عينه وخبزه

وهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اي ويتقيد الاكل
فيما اذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق باكله خبزا باكل ما يتخذ منه
خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه
وانما قلنا ان عين الدقيق غير ماكول لان الاكل عبارة عن ايصال
ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف سواء مضغه اولا ولا شك
ان الدقيق لا يتاتى فيه المضغ والهشم لان الهشم كسر الشيء اليابس
يقال هشم الثريد ومنه سمي هاشم بن عبد مناف واسمه عمرو
والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم اي
ويتقيد الشواء فيما اذا حلف لا ياكل الشواء باكل ما يشوى من
اللحم لا الباذنجان والجزر فلا يحنث باكل الباذنجان والجزر
المشويين وانما يحنث باكل اللحم المشوي لان لفظ الشواء اذا ذكر
مطلقا يتبادر الى الذهن المشوي من اللحم وهو المتعارف من
لفظ الشواء والايمان مبنية على العرف والشواء عبارة عما
ينضج في النار بلا ماء لحما كان او غيره الا ان العرف خصه
باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم يعني ان الطبيخ وان كان
بحسب اللغة يعم جميع انواع المطبوخات الا انه اذا حلف لا ياكل
طبيخا يتقيد بما طبخ من اللحم بالماء بشهادة العرف فان الطباخ
عند اهل العرف لا يطلق الا على من يطبخ طعاما متخذا من اللحم
والراس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره فان لفظ
الراس وان كان يطلق على كل راس الا انه اذا حلف لا ياكل الراس
او لا يشتريه يتقيد عرفا براس يكبس في التنانير ويباع في مصره
والكبس

[illegible]

والكبس بالباء المنقوطة بنقطة واحدة من تحت هو الادخال
يقال كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه والتنانير
جمع تنور وهو معروف والشحم يتقيد بشحم البطن فلو حلف
لا ياكل شحما لا يحنث باكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث بشحم الظهر لان شحم الظهر
شحم حقيقة وفيه خاصية الشحم الا يرى انه يذاب كما يذاب شحم
البطن ويستعمل استعماله وقد اطلق عليه اسم الشحم في القرآن
في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فقد استثنى الثلاث
الاخيرة من الشحوم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم
الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا
على انه يحنث بشحم البطن والشحوم الثلاثة الباقية على الخلاف
والخبز بخبز البر والشعير اي ويتقيد الخبز فيما اذا حلف لا ياكل
خبزا بخبز البر والشعير لان خبزهما خبز حقيقة وعرفا وهو المعتاد
المتعارف في اكثر البلدان ولو اكل خبز الارز بالعراق لا يحنث
لانه ليس بخبز عند اهل العرف والظاهر ان يعتبر الخبز بالذي
اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز
ينصرف الى خبز البر ولو حلف بطبرستان ينصرف الى الخبز الارز وفي زبيد
الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث
لا خبز الارز بالعراق والامصار التي لا يعتاد اهلها اكل خبز الارز

[illegible]

والفاكهة اى وتتقيد الفاكهة فيما اذا حلف لا ياكل فاكهة
بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار فلو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح والبطيخ وا
والمشمش ولا يحنث باكل العنب والرمان الى آخر ما ذكر لان
الفاكهة اسم لما يتفكه به اى يتنعم به بعد الطعام وقبله وهذا
المعنى ثابت فى التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين و
والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت فى القثاء والخيار
لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما لو
يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث باكلها واما العنب
والرمان والرطب فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة رحمه الله
وعندهما هى فاكهة ومن اعز الفواكه وله ان الفاكهة
من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به بقاء النفس زيادة
على المعتاد وذلك انما يكون بما لا يصلح غذاء ولا دواء وهذه
الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق
بهما البقاء والرمان يؤكل للتداوى فيتحقق القصور فى
معنى التفكه فيها فلا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق والشرب
من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء الشرب ايصال
ايصال الشىء الى جوفه بفيه حال كونه مما لا يتاتى فيه الهشم
والمضغ فى حال ايصاله والكرع تناول الماء من موضعه بالفم
ونقل عن الفتاوى الظهيرية ان الكرع ان يخوض فى الماء
ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض
لانه من

لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب
الكعب يعنى انه لو حلف لا يشرب من نهر كذا يتقيد بالكرع منه
بان يضع فاه فى النهر ويشرب فلا يحنث لو شرب منه باناء
وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب منه باناء يحنث
ايضا وهذا الخلاف مبنى على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز
المتعارف عنده وعندهما الامر بالعكس ما كون المجاز متعارفا
فلان كلمة من فى قوله لا اشرب من نهر كذا وان كانت لابتداء
الغاية وان ابتداء الشرب من النهر حقيقة انما يكون بطريق
الكرع الا انه اذا قيل اهل بلدة كذا يشربون من نهر كذا
او من عين كذا فاهل العرف انما يفهمون منه انهم يشربون من
مائه بالاناء وذلك ليس شربا من النهر حقيقة وجعل شربا
من النهر بطريق ذكر النهر وارادة ما حل فيه من الماء داخل
واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار
والاودية وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم
هل عندكم ماء بات فى شن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث
بالاجماع بخلاف الحلف من مائه اى بخلاف ما لو حلف لا يشرب
من ماء نهر كذا فانه يحنث بان شرب من مائه باى وجه كان لان
يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب الى ذلك النهر وما شرب به بالاناء
او بطريق الكرع ماء منسوب اليه فوجد شرط الحنث فيحنث على كل تقدير
بخلاف ما لو حلف لا يشرب من نهر كذا فان شرط الحنث فيه ان يكون ابتداء
شربه من موضع يسمى نهرا وهذا الشرط غير موجود فيما اذا شرب بالاناء
فلا يحنث الا بالكرع وتحليف الوالى ليعلمه بكل داعر اتى البلد بحال ولايته

وهو ان يغرف باناء ثم يشرب من ماء منسوب الى ذلك النهر

اى يتقيد تحليف الوالى رجلا ليعلمه بكل مفسد فى البلد بحال ولايته
اى ولاية الوالى لان غرضه رفع شره وشر امثاله بان يعتبر و
بزجره فيتقيد بحال ولايته لانه لا يقدر على تاديبه بعد زوال الولاية
بالموت او بالعزل فلو علم الحالف اتيان الداعر حال بقاء ولاية
الوالى ولم يدفع خبره الى الوالى حتى مات هو او الوالى حنث ولم يعتبر
الدفع بعد العزل ولو عرفه حال لم يعرف اتيانه حال بقاء ولاية
الوالى وعرفه بعد عزله لا يحنث بتركه رفعه والضرب والكسوة و
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اى لو حلف على ضرب
فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كل ذلك يتقيد بحيوة
فلان حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب
اسم لفعل مولم يتصل بالبدن ولا يقدر الانسان على ايلام الميت
والكسوة عند الاطلاق يراد به التمليك وهو لا يتحقق بالميت
الا ان ينوى بالكسوة الستر وكذا الكلام لا يتحقق بالميت لان
المقصود منه الافهام بطريق الإسماع والموت ينافيه وكذا الدخول
عليه لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو
ولو حلف على غسل فلان بان قال مثلا ان غسلت فلانا فعبدى حر
فغسله بعد موته يحنث كما يحنث لو غسله حيا فلا يتقيد الغسل
بالحيوة لان الغسل عبارة عن اسالة الماء لاجل التطهير وذلك
يتحقق فى الميت والقريب ما دون الشهر اى يتقيد القريب
بما دون الشهر فى ليقضين دينه الى قريب لانه يعد قريبا
عادة والشهر بعيد للعرف وما اصطبغ به فادام يعنى لو حلف
لا يأتدم ولا نية له فكل شئ يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا
فلا نقل عن ابن الانبارى انه قال الادام ما يطيب الخبز

يبقاء

من المايعات

الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما
الصبغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا فى
المغرب وهذا موافق لما روى عن محمد رحمه الله انه قال ما يؤكل
مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن والبيض ونحوها وعلى ما اختاره
المصنف وهو ما ذهب اليه ابو حنيفة والظاهر من قول ابى يوسف
رحمهما الله لا فرق بين الادام والصبغ فنحو الخل والزيت والملح
صبغ وادام ونحو اللحم والجبن والبيض ليس بادام ولا صبغ فمن
حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمائع ولا يحنث فى لا ياكل من هذا
البسر فاكل من رطبه او من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا
او شيرازا لان الحالف لم ياكل المحلوف عليه على جميع التقادير
بتبدل وصف المحلوف عليه الخ وقولهم الوصف لغو فى المعين
لكون الاشارة ابلغ منه فى التعريف انما هو اذا لم يكن الوصف
داعيا الى اليمين والصفات الثابتة فى البسر والرطب واللبن
داعية الى اليمين لان الحالف ربما يضره البسر دون الرطب وبالعكس
وربما يضره اللبن دون الشيراز بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل او لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فاكل لحمه بعد ما صار
كبشا او كلم ذلك الصبى او الشاب بعد ما صار شيخا فانه يحنث
لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين فتكون لغوا فى المعين
فيكون المحلوف عليه باقيا وان زالت الاوصاف العارضة فيها
وقد صرح فى الكافى وغيره ان الصفة فى المعين لغو الا اذا
كانت داعية الى اليمين كما فى مثل هذا الرطب فان بعض الناس
قد يضره الرطب لا التمر او بسرا فاكل رطبا اى او حلف لا ياكل
بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه لان الرطب ليس ببسر

والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطبية
وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون
لغوا فيما قبلها لكنها لم تكن لغوا لكونها داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق الى محل بحث والشيراز هو اللبن الذائب اذا استخرج
ماؤه حتى صار كالفالوذج الخاثر او لحما فاكل سمكا اي لا يحنث
فيما اذا حلف لا يأكل لحما بان اكل سمكا والقياس ان يحنث لانه سمي
في القرآن لحما قال تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد به لحم السمك
بالاجماع ووجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه
الدم ولا دم فيه اذ هو من سواكن الماء ولهذا حل اكله من غير ذكاة
فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون
القاصر او لحما او شحما فاكل الية اي ولا يحنث ايضا فيما اذا
حلف لا يأكل لحما او حلف لا يأكل شحما فاكل الية لانها نوع
ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها لفظ
اللحم ولا لفظ الشحم معنى وعرفا ولا في لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب
تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفها اول
شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا بالاكل فيحنث والكباسة
بكسر الكاف هي عنقود النخل والجمع كبائس وحنث لو حلف لا يأكل
رطبا او بسرا فاكل مذنبا البسر المذنب بكسر النون الذي
اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث
لان من اكل المذنب فقد اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث
او لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان اي

اي وحنث ايضا باكل هذه المذكورات فيما لو حلف لا يأكل
لحما وكذا يحنث باكل الطحال لان هذه الاشياء نشوءها من الدم
فتكون لحما واختصاصها باسم آخر ليس لنقصان في لحميتها ونقل
عن صاحب المحيط ان الحنث باكل هذه الاشياء انما هو في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث باكلها لانها لا تعد لحما ولا
تستعمل استعمال اللحوم ولحم الخنزير والانسان لحم حقيقة
فيحنث باكلها وذكر العتابي رحمه الله انه لا يحنث باكل لحم
الخنزير والآدمي وعليه الفتوى كذا في الكافي فكانه اعتبر
فيه العرف والا فهما لحم حقيقة والكرش لذي خف وظلف
وكل مجتر كالمعدة للانسان والغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور
منه الى الفجر الغداء بفتح الغين المعجمة والدال المهملة
والعشاء بفتح العين المهملة والسحور بفتح السين فسر
كل واحد من هذه الالفاظ الثلثة بالاكل وهي في
الحقيقة اسم للطعام الذي يؤكل في الاوقات
المذكورة ثم اطلق على الاكل الواقع فيها توسعا
فاستعملت بمعنى التغدي والتعشي والتسحر فمن حلف
لا يتغدى فاكل فيما بين طلوع الفجر وبين الظهر حنث وان
اكل قبل ذلك او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل
ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء
عادة

[illegible]

[illegible]

وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة حتى يحنث بلبس اي ثوب كان وباكل اي طعام كان وشرب اي شراب كان لان النية انما تعتبر اذا كانت لتعيين بعض محتملات اللفظ ومفعول الافعال المذكورة غير ملفوظ في اليمين وما ذكر من الافعال انما يدل على مفاعيلها اقتضاء والمقتضى لا عموم له حتى يعمل نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين اي لو ذكر مفاعيل تلك الافعال صريحا ونوى فردا معينا من افراد المفعول المذكور صدق ديانة لا قضاء لان المفعول المذكور نكرة في موضع الشرط والنكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي لان الجزاء انما يعلق على الشرط للمنع عن وقوعه ومن المعلوم ان النكرة في موضع النفي عام فتصح نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف يعني ان من شرط انعقاد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يكون البر مما يتصور في العقل جوازه وامكانه حقيقة وان لم يكن ممكنا عادة فان اليمين تنعقد على ما لا يتصور عادة كما في الحلف بمس السماء وتقليب الحجر ذهبا لان العقل يتصور وقوعها ويجوزه ولا يحكم باستحالتها الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء

السماء وكذلك الجن قال تعالى حكاية عنهم وانا لمسنا السماء الآية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن حقيقة بتحويل الله تعالى فتنعقد اليمين عليها موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر الايمان المنعقدة خلافا لزفر فان كون البر ممكنا عادة شرط لانعقاد اليمين فلا ينعقد اليمين على مس السماء وتقليب الحجر ذهبا عنده لعدم امكانها عادة وقال ابو يوسف لا يشترط لصحة اليمين وانعقادها امكان البر حقيقة بل يكفي لصحة اليمين و وانعقادها ان يؤكدها جملة خبرية يخبر بها عن وقوع امر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا على ايقاعه او لا يقدر له ان اليمين تنعقد على ما لا يتصور عادة كما في الحلف بمس وتقليب الحجر ذهبا فتنعقد على ما لا يتصور حقيقة ايضا ولهما ان المقصود من اليمين البر فاذا فات البر تجب الكفارة خلفا عنه ثم اذا لم يتصور البر لا تنعقد اليمين لفوات المقصود ولا حنث بدون انعقاد اليمين وبدون الحنث لا تجب الكفارة فان اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تجب الكفارة في اللغو والغموس مع انهما يمينان وانما تجب الكفارة بالحنث فكل يمين استحال فيها البر استحال فيها الحنث اذا عرفت هذا الاصل فمن حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب في يومه لا يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرط صحتها وهو امكان البر فانه لما استحال شرب ماء لم يكن في الكوز استحال البر فلما استحال البر استحال الحنث لان الترك انما يصح فيما يصح وجوده والفرق بين مسئلة الكوز ومسئلة مس السماء

وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده

حتى تعالى لا يمكن البر في الاولى فلا ينعقد اليمين بخلاف الثانية ان الحالف اضاف
يمينه الى الماء الذي كان في الكوز حالة التكلم وليس فيه ماء في تلك الحالة
وشرب المعدوم غير متصور ولو اضاف يمينه الى الماء الذي يخلقه
الله تعالى في الكوز ولو احدث الله تعالى فيه ماء لكان ذلك الماء غير
الماء الذي اضاف الحالف يمينه اليه فلم يكن محل اليمين متصورا
فلم ينعقد اليمين بخلاف مسئلة مس السماء فان المحلوف عليه فيها
متصور في الجملة بان يكون وليا وكرامة الاولياء حق فلما كان متصورا
انعقد اليمين لكن وجبت الكفارة لوقوع العجز عن البر عادة وكذلك
لا يحنث عندهما اذا كان فيه ماء وقت الحلف فصب قبل الليل
لان البر في الموقت يجب في آخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر لان شرب
المعدوم محال فبطلت اليمين وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني
اي ان اطلق الحالف حلفه عن ذكر اليوم والتقييد به بان حلف
ليشربن ماء هذا الكوز والحال انه لا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
لا يحنث في الاول اي فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف
وان كان فصب يحنث اجماعا والحاصل ان هذه المسئلة على
وجهين اما ان تكون اليمين موقتة باليوم او لم تكن موقتة به وكل
وجه على وجهين اما ان يكون في الكوز ماء فصب او لا يكون
فيه ماء اما في الموقت فلا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه
ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا ينعقد وكذلك اذا
كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في الموقت يجب في آخر
الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت اليمين واما اذا كانت
اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ماء لا تنعقد اليمين

لا تنعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ماء انعقدت
للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا فات
فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق
وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في
الموقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب
الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال
ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب لانه يجب
عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث للحال
وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته
انعقد يمينه لتصور البر لما مر ان الصعود الى السماء ممكن وكذا
انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى وكذا ينعقد اليمين فيما
اذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت ان علم الحالف بموته وان
لم يعلم لا ينعقد والفرق انه اذا لم يعلم الموت فقد عقد يمينه على
الحيوة القائمة فلم ينعقد اليمين لانعدام المحل كما في مسئلة الكوز
واذا كان عالما بموته فقد عقد يمينه على ازالة حيوة يعيدها
الله تعالى وذلك متصور لقوله تعالى فاماته الله تعالى مائة عام ثم
بعثه وبازالة الحيوة المحدثة يكون قاتلا لذلك الشخص المحلوف
عليه فينعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز اي حنث في الحال من
غير توقف الى زمان الموت للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث
دون منع الانعقاد وقال زفر لا ينعقد يمينه لان المحلوف عليه يستحيل
عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة كما مر

يشرب

التجزم

وان لم يعلم فلا
اي م

ومدّ شعرها وخنقها وعضّها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته
فمدّ شعرها او خنقها او عضّها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق
الايلام قيل هذا اذا كانت هذه الافعال في حال الغضب ولو
كانت في حال الملاعبة لا يحنث بالاتفاق لانها لا تسمى ضربا بل ممازحة
وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدي فغزلته فنسج
ولبس هدي قوله قطن مبتدأ وهدي خبره ومعنى الهدي
ما يهدى الى مكة ليتصدق به فيها اي ان قال لزوجته ان
لبست من غزلك فذلك اللباس صدقة يتصدق في مكة ثم
اشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبسه الزوج
فذلك اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان
يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر
انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المراة ليس من اسباب الملك فلا يصح اليمين في حق
القطن المشترى بعد الحلف وهذا هو القياس ولابي حنيفة
رحمه الله ان العادة الشايعة بين الناس ان تغزل المراة من
قطن زوجها الا نادرا ومبنى الايمان على العرف والعادة فكانه
قال ان لبست من غزلك من قطن املكه فلو قال هكذا لتناول
القطن الحادث فكذا هذا فكانت الاضافة الى الغزل اضافة
الى ملكه عادة وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة فمن حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس من الحلي بدلالة
انه يحل للرجال استعماله ولو كان حليا لما حل لهم بخلاف خاتم
ذهب فانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وعندهما

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصّع حلي وبه يفتى فمن حلف ان
لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة
لانه لا يتحلى به الا مرصعا عرفا ومبنى الايمان على العرف
ولهما قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها فان المستخرج
من البحر هو اللؤلؤ الغير المرصع وقد سماه الله تعالى حلية
ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه
حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش
لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على
فجلس على بساط او حصير فانه لا يحنث ايضا لانه لا يسمى
جالسا على الارض عرفا ولو حال بينه وبينها لباسه حنث
اي لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها لكن حال بينه
وبين الارض لباسه حنث لان اللباس تابع للجالس فلا يعتبر
حائلا كمن حلف لا يجلس على السرير فجلس على بساط فوقه
فانه يحنث لان الجالس على البساط المفروش فوق السرير
يعد جالسا على السرير عرفا بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه
لان الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوسا على السرير الموضوع
تحته ولا يفعل يقع على الابد ويفعل على مرة واحدة يعني اذا قال
والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في
سياق النفي بخلاف قوله والله لافعلن كذا فانه يقع على مرة فان
فعله مرة بر في يمينه لانه نكرة في سياق الاثبات وتعليق المشي
الى بيت الله او الى الكعبة يجب عليه حج او عمرة ماشيا وذبح ان ركب اي يلزمه
حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما

لان معنا نفي الفعل

والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة
مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والنذر بما ليس
بقربة مقصودة لا يجوز ووجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت
كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس تعارفوا التزام
الاحرام بهذه العبارة وقد روي انه عم امر لمن نذرت ان
تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحج او عمرة ولا شيء بقوله علي الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم لان التزام الحج
او العمرة بهذه العبارات غير متعارف وقد مر ان لزوم ذلك
مبني على تعارف الناس التزام الاحرام ببعض الالفاظ
وهذه الالفاظ ليست من ذلك البعض ولا لزوم بدون
العرف ولا يمكن ايجاب ذلك باعتبار ان حقيقة اللفظ
يقتضي ذلك لان حقيقة اللفظ التزام المشي او الخروج
او الذهاب وشيء منها ليس بقربة مقصودة بل هي وسيلة
اليها ولا يصح النذر بما ليس بقربة مقصودة وهذا القول
باطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله علي المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم
والمسجد الحرام يشتمل للبيت فصار ذكره كذكر البيت
واعلم ان مسائل هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمه اما حجة
واما عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالاتفاق وفي
وجه اختلفوا فيه والوجه الذي يلزمه احدهما بالاتفاق
هو ما اذا قال لله علي المشي الى بيت الله او على المشي الى مكة

فان التزام

فان التزام احدهما بهذه العبارة متعارف واليمين مبني على العرف
واما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق فهو ما اذا قال
لله علي الخروج الى بيت الله او الذهاب اليه او السعي او
السفر او الاتيان او الركوب اليه او الى الصفا والمروة
لعدم العرف واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا
قال لله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال الامام
الاعظم رحمه الله لا يلزمه شيء وقال صاحباه رحمهما الله
يلزمه اما حجة او عمرة وجه قولهما ان الحرم يشمل كل واحد
منهما البيت واذا ذكر البيت وحده يلزمه احدهما فكذا
هكذا اذا ذكر ما يشملها شمله ووجه قوله ان لفظ المشي
ليس فيه ما ينبئ عن الحج او العمرة الا انه اذا نذر المشي الى
بيت الله او الى مكة ثبت وجوب احدهما عليه بالاجماع
على خلاف القياس فبقي الباقي على اصل القياس لعدم العرف
ولهذا لو قال لله علي المشي الى الصفا والى المروة او الى باب
بني شيبة لا يلزمه شيء بالاتفاق ولا يعتق عبد قيل له ان لم
احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة اي من قال لعبده
انت حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق العبد وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يعتق
لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بالكوفة

او المسجد الحرام

[illegible]

ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق شرط العتق وهو عدم الحج ولهما
ان هذه الشهادة قامت على النفي فلا تقبل لان المقصود منها
نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام فلما كان المقصود من هذه الشهادة نفي الحج بطلت
لان الشهادة على النفي مقصودًا باطلة لان ما لزم من الشهادة على
النفي عدم علم الشاهد بثبوت ما نفاه بشهادته وذلك لا ينافي ثبوته في نفس
الامر فلما لم تكن الشهادة على النفي مستلزمة للانتفاء في نفس الامر بطلت فان قيل
لا نم ان الشهادة على النفي قصدا باطلة مطلقا فانها انما تبطل اذا لم تكن
صادرة عن العلم بالانتفاء واما اذا شهد بالنفي عالما بالانتفاء في
نفس الامر فانها مثل الشهادة بالثبوت فتقبل كما نقل عن السير الكبير ......
ان رجلين شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم
يقل قول النصارى بانت امراته مع ان الرجل يدعي ويقول
وصلت بقولي ذلك قول النصارى فهذه الشهادة جازت مع
كونها شهادة على النفي قصدا لانها قامت على نفي شيء احاط علم
الشاهد به وما نحن فيه من هذا القبيل لانهما انما شهدا بعدم
حج عن دليل يستلزم ذلك لان من ضرورة ثبوت التضحية بالكوفة
انتفاء الحج وكان الزوج فالجواب ان الفرق بين نفي ونفي نقله ما
ذهب اليه الامام محمد رحمه الله ولم يميز بينهما ابو حنيفة وابو يوسف
لافضائه الى الحرج ويدل عليه ان صاحب الهداية رحمه الله قال في
توجيه قولهما ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج
لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما احاط به علم الشاهد ولكن

لكن لا تمييز بين نفي ونفي تيسيرًا الى هنا عبارة الهداية فان
قوله غاية الامر الى آخره في تقرير قولهما يدل على ان القول بان
النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات مما لا يقول
بها الامامان بل هو قول الامام محمد رحمهم الله وحنث بصوم
ساعة مع نية في لا يصوم اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم
وامسك ساعة ثم افطر يحنث لوجود شرط الحنث اذ الصوم هو
الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد فان قلت
الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي
ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلنا الصوم التام في الشرع
هو صوم اليوم ولا يلزم منه ان لا يكون الامساك عن المفطرات
حال كونه مقرونا بالنية ولو في مقدار ساعة من نهار صومًا شرعيا
فانه لو لم يكن صوما شرعيا لما حرم عليه ما ينافي الصوم على من
شرع فيه وكذا الشارع في الصلوة فانه مصل ولذلك يحرم عليه ما ينافي
الصلوة وهو قيد لا لو صام يوما او صوما حتى يتم يوما اي لا يحنث
لو صام ذلك حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا
وذلك بانهائه الى آخر اليوم وبركعة اي وحنث بان يصلي
ركعة في حلفه لا يصلي لا بما دونها اي لا يحنث بالقيام او القراءة
او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث با
بتكبيرة الافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا تسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وهو يتكرر
في باقي الاجزاء ولو صام صلوة فبشفع لا باقل اذ يراد به الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

المستبطئ للشئ وعلى الثانى معناه العظيم البطن المنتفخ بطنه من الغضب يعنى انه يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل ابواه الجنة انتهى

وبولد ميت فى ان ولدت فانت كذا يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا ان قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا عتقت لان شرط الطلاق والعتق ولادة الولد وقد وجد الشرط لان الولد الميت ولد حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر لانه مولود واما شرعا فلان المرأة تنقضى عدتها به وتصير به نفساء وتصير الامة به ام ولد وعتق الحى فى ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما اى الولد لما ان شرط العتق تحقق بولادة الميت لما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار ينحل اليمين لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار لا يعتق فان انحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء بل يتوقف على تحقق الشرط وله ان الولد فى قوله ان ولدت ولدا فهو حر وان لم يوصف بالحيوة صريحا صراحة فهو موصوف بها دلالة فكانه قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لان الحرية عبارة عن قوة حكمية تثبت فى المحل بحيث تدفع تسلط الغير عليه والميت ليس باهل للقوة المذكورة فكانت الحيوة شرطا فى الولد بهذا المعنى لان الحرية من اوصاف الحى فيعتق الولد الثانى لان اليمين لم تنحل بولادة الاول وتحقق الشرط بولادة الثانى وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا اى لو حلف ليقضين دين فلان اليوم

اى او باع المديون الحالف الداين شيئا بما عليه من الدين

اى او وهب الداين الدين للمديون لا يكون الحالف بارا فى يمينه

٢٢٩

اليوم فقضاه فوجدها الفلان زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر المديون فى يمينه لان الزيوف والنبهرجة دراهم حقيقة غير ان فيها عيبا والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تسامح الداين باخذ الزيف او النبهرج يكون مستوفيا حقه واذا كان المقبوض حق الداين بر المديون فى يمينه وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا لو اجاز المالك جاز وكذا لو مضى له الدافع جاز فبعد ذلك اذا رد الزيف او النبهرج او استرد المستحق لا يرتفع البر الانتقاض بعد تحققه بخلاف قضاء الدين فقط لان البر لا يقبل ينتقض القبض بذلك لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لو لم لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين الانتقاض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه فى حق البر والزيف ما زيفه ورده بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار والنبهرج ما يرده التجار اى اهدره ليغش فيه وهو اردى من الزيف والستوقة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة قوله او باعه به شيئا اى او باع المديون الحالف من الداين به اى بالدين الذى ثبت فى ذمته للداين شيئا كالعبد مثلا وقبض الداين ذلك الشئ المبيع وقوله بر هو العامل فى الظرف المتقدم عليه اى بر الحالف فى يمينه فى جميع الصور المذكورة اما فى صورة ما لو باع من الداين عبدا مثلا بدينه وقبضه الداين فلان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا بالاعيان حذرا عن الدور لان العين خير من الدين

ولان الدين وصف في الذمة فلا يمكن قبضه وطريق قبضه ليس الا
المقاصة وبمجرد البيع تقع المقاصة ويبر الحالف في يمينه واشتراط
قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا لانه شرط للبر الا انه
لو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لان المبيع
لا يملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت قيمته مثل
الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه ولو كان ما قضاه ستوقة او
رصاصا او وهب الداين الدين للمديون لا يكون الحالف بارا في يمينه
اما في الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم واما في الهبة فلعدم
المقاصة لان شرط البر القضاء ولم يوجد لما مر من ان طريق قضاء الدين
وقبضه المقاصة ولم توجد في صورة الهبة وفي لا يقبض دينه درهما
دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه اي
اذا حلف لا يقبض دينه الذي على زيد مثلا درهما دون درهم اي
لا يقبضه بصفة التفرق بل بصفة الاجتماع فقبض كله متفرقا حنث
لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى الدين الذي تعرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث
الا بقبض الكل بوصف التفرق ولا يحنث بقبض بعضه بدون
قبض باقيه لعدم قبض الكل او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل
الوزن اي ولا يحنث ايضا بقبض كله بوزنين او اكثر اذا
لم يتشاغل بين الوزنين بعمل غير الوزن لانه وان قبضه متفرقا
الا انه تفريق ضروري بناء على انه قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة فيصير هذا القدر مستثنى من التفريق المحلوف عليه ولان
هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة
في اليمين وفيه خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فمن حلف

فمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة
وهو راكبها فنزعه للحال او نزل عنها للحال كما مر ولا في ان كان لي
الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا
مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المائة وهو لا يستلزم اثبات المائة
حتى يحنث بان لا يملك الا خمسين ولا في لا يشم ريحانا ان شم
وردا او ياسمينا اي ولا يحنث ايضا في حلفه لا يشم ريحانا
بشم الورد او الياسمين لانهما ليسا من قسم الرياحين لان الريحان
عند الفقهاء ما ليس في ساقه رائحة طيبة كما في ورقه كالآس ونحوه والورد
ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا في المغرب وفي عرف
اهل العراق الريحان اسم لما لا قيام له على الساق من البقل مما
له رائحة طيبة ويستنبت في كل عام كالفيران ونحوه وفي
المبسوط ولو حلف لا يشم ريحانا فشم آسا وما اشبهه من
الرياحين حنث وان شم الياسمين او الورد لا يحنث لانهما
من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس بشجر الا ترى ان الله تعالى
قال والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذو العصف
والريحان فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ما له شجر ليس بريحان
وان كانت له رائحة مستلذة والبنفسج والورد على الورق
فمن حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى
دهنها لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا على الدهن في عرفنا وهذه
المسئلة مبنية على العرف وعرف اهل الكوفة يخالف عرفنا فانهم لا يسمون
بائع الورق بائع البنفسج وانما يسمون به بائع الدهن فاذا اطلق اسم البنفسج
يراد به الدهن عندهم لا عندنا

باب حلف القول

وحنث في حلف لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه لانه ان ايقظه فقد كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث يعني اذا كان بحيث يسمع لو اصغى اذنه اليه يحنث لانه قد كلمه ووصل كلامه الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته والمختار الاول لانه اذا لم يوقظه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه اي لو حلف لا يكلم فلانا الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلمه الحالف من غير علم بالاذن حنث خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه ذهب الى انه لا يحنث بناء على ان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بمجرد الاذن وان لم يعلم الحالف بذلك كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام فلا يتحقق الاذن بدون علم الماذون بذلك فالتكلم بدون العلم بالاذن تكلم بدون الاذن وهو شرط الحنث وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف انما يعتبر في غير المعين لتمييز المحلوف عليه عن غيره وانه لغو في المعين اذا لم يكن داعيا الى اليمين وكونه صاحب الثوب او شابا ليس بداع الى اليمين لان الانسان لا يعادي لمعنى في ثوبه او شبابه فلما لم يعتبر الوصف كان المراد نفس الذات فيحنث كلما كلمه مطلقا سواء كلمه حال قيام الوصف فيه او بعد زواله وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار اي اذا قال اي وحنث في حلفه هذا حر الخ

اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لوجود شرط العتق وهو البيع ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فلما كان ملكه قائما عند وجود الشرط حنث ولو قال العبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق لوجود شرط العتق وهو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان ~~العتق~~ بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشراء بالخيار انت حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك فيه مقتضى للاعتاق سابقا عليه فكذا هنا بخلاف ما اذا علق عتقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك المبيع عند ابي حنيفة فلا ينزل الجزاء ويعتق عندهما لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي وحنث في حلفه بان قال لعبده ان لم ابعك فامرأتي طالق مثلا فاعتقه او دبره لتحقق عجزه عن البيع بذلك وبه يتحقق شرط الحنث وهو عدم البيع فتطلق زوجته وبفعل اي وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين والبناء والخياطة

فائدة

ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف

والكسوة والحل اى وحنث بفعل وكيله كما يحنث بفعل نفسه
من حلف على ان لا يفعل هذه الافعال بان قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا لو قال ان
طلقت او اعتقت فكذا فوكل غيره فطلق وكيله او اعتق يحنث
الحالف كما اذا فعله بنفسه وكذا حال سائر العقود ووجهه ان
الوكيل في هذه الافعال سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر
فكان الآمر فعل بنفسه فيحنث بفعل وكيله ايضا والاصل فيه
ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث من حلف على ان
لا يفعله بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما
وان كانت حقوقه ترجع الى الآمر يحنث الحالف بفعل وكيله
كما يحنث لو فعله بنفسه لان الوكيل فيه سفير محض ومعبر عن
الآمر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر ويتوقف لو
باشره بغير امره ولا ينفذ على الآمر عليه وفي الاول الوكيل
مباشر ولهذا لا يضيفه الى الآمر بل الى نفسه وينفذ عليه
لو باشره بغير امره قيل عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم
صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه
الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم ولو حلف لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان كل واحد من
الضرب والذبح وان كان فعلا حسيا حقه ان لا ينتقل من المباشر
الى الآمر الا انه لما صح توكيل المالك بضرب عبده وذبح شاته انتقل فعل
وكيله اليه حتى لم يجب الضمان على الوكيل ومنفعة ضرب العبد عائدة الى
المولى لان ضرب العبد يؤدي الى ايتماره امر المولى ومسارعته الى خدمة

شيأ من

الى لف بفعل وكيله كما يحنث به

[illegible]

حتى ينتقل اليه فعل الوكيل

الى خدمة المولى فلهذا انتقل فعل الوكيل الى المولى وحنث المولى بفعل وكيله
بخلاف ضرب الولد فان ضرب الوكيل لا ينتقل الى الآمر لان الآمر لا يملك
ولده وان منفعة ضرب الولد لا تعود الى الآمر وانما تعود الى الولد لانه
يتأدب به وينزجر عن القبائح بسببه فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا
فامر آخر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح
امره الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما
يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل
المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير
لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجارة والصلح عن
مال والخصومة والقسمة وضرب الولد اى لا يحنث الحالف
بفعل وكيله فيما اذا حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤجر
ونحوها من العقود التي لا يرجع حقوقها الى الآمر وانما
لم يحنث الحالف في هذه العقود بمباشرة الوكيل لان شرط الحنث
لم يوجد من الحالف وانما وجد من الوكيل حقيقة وهو ظاهر
وكذا حكما لان الحقوق راجعة الى الوكيل دون الموكل حتى
لو كان الحالف الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلما لم يوجد
الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما لم يحنث الا اذا نوى
ان لا يأمر به غيره فحينئذ يحنث بالتوكيل ايضا لانه شدد
على نفسه فتصح نيته وفي لا يتكلم فقراءة القرآن او سبح او هلل
او كبر في الصلوة او خارجها هذا عندنا لان فاعل هذه الاشياء
لا يسمى متكلما عرفا وهو ظاهر ولا شرعا

بفعل وكيله

وبمباشرة

لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان
مما احدث ان لا نتكلم في الصلوة ولم يفهم منه احد ترك
القرآءة والاذكار وقوله عليه السلام ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح
وقرآءة القرآن والقياس ان يحنث بها سواء وجدت
في الصلوة او خارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي
ويوم اكلمه على الملوين اي من قال يوم اكلم فلانا فامرأته
طالق يحمل اليوم على مطلق الوقت فيقع الطلاق سواء
كلمه ليلا او نهارا لما مر في باب ايقاع الطلاق من ان اليوم
اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والكلام
لا يمتد وكذا الطلاق قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
فانه يتناول الليل والنهار وصح نية النهار اي يصدق
ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه فان اسم اليوم يستعمل فيه
ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق في القضاء لانه
خلاف المتعارف وقد ذكر اختلاف الروايتين في صحة
نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في مسئلة
ليأتينه غدا ان استطاع وليلة اكلمه على الليل اي لو
قال ليلة اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لان
حقيقته في سواد الليل خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت
بخلاف اليوم والا ان للغاية كحتى فيفي ان كلمته الا ان يقدم

ان يقدم زيدا وحتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه
ولا يحنث ان كلمه بعد قدومه لان القدوم لما جعل غاية
لليمين بقيت اليمين الى ان توجد الغاية فيحنث بوجود الشرط
حال بقاء اليمين وكون حتى للغاية ظاهر واما كون الا ان
للغاية فلان الاصل في الا كونها للاستثناء وفي ان كونها
مصدرية ولما تعذر استثناء مصدر يقدم من التكلم
جعل الا ان مستعارا للغاية للمناسبة بين الاستثناء والغاية
من حيث ان حكم ما قبل كل واحد منهما يخالف ما بعده وفي لا يكلم
عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته
وكلمه لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان
اشار بهذا حنث والا فلا الحالف اذا عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان لا يخلوا ما ان تكون اضافته اليه اضافة ملك كما
في عبد فلان ودار فلان وثوب فلان وطعام فلان او اضافة نسبة
كصديق فلان وزوجة فلان ثم المضاف اضافة الملك لا يخلوا اما ان
يكون من قبيل العبيد والاماء او لا يكون وعلى كل تقدير لا يخلو من ان تكون
الاضافة مجتمعة مع الاشارة او لا تكون كذلك فان حلف على ان لا يكلم
عبد فلان شرط للحنث وجود الملك عند وجود الكلام المحلوف عليه فلا يحنث
الحالف بان يكلم العبد بعد زوال اضافته الى فلان اضافة ملك
سواء جمع الحالف بين الاشارة والاضافة او لم يجمع بان قال عبده هذا
او لم يجمع بينهما بل اقتصر على الاضافة اما اذا لم يشر الى المضاف فلانه
عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى
اليمين بعد زوال الملك فلا يحنث ولو جمع بينهما لاحتمال ان يكون الاضافة لتعيين
الذات لا لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه

ولما لم تبق كانت الاضافة معتبرة فلم يحنث بالتكلم بعد زوال الاضافة
لعدم وجود شرط الحنث وكذا تعتبر الاضافة ان اشار الى المضاف لانها
لو لم تعتبر لكانت لمجرد التعريف وتعيين الذات والعبد لخساسته
وسقوط منزلته لا يهجر لذاته بل لمعنى في سيده واليمين تنعقد على
حسب قصد الحالف فصار كانه قال لا اكلمه ما دام ملكا لفلان نظرا
الى مقصوده واما اذا حلف على فعل واقع في محل مضاف اضافة
نسبة كالتزوج كصديق فلان وزوجة فلان او اضافة ملك
لكن لم يكن المضاف من قبيل الرقيق كدار فلان وثوب فلان
ونحوهما ووجد الفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة ففي
صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة تكون معتبرة ح
وبعد زوال الاضافة لا يوجد شرط الحنث فلا يحنث وفي صورة
الاشارة يحنث لان الاضافة ح تكون لتعيين الذات لا
لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وما هو
لتعريف الذات يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه في التعريف
والاشارة الى الشيء لكونها بمنزلة وضع اليد عليه قاطعة للشركة.
بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لشخص واحد عبيد متعددة فتكون
الاشارة ابلغ من الاضافة في التعريف فكانت الاضافة الى فلان لغوا
وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف اي لو حلف لا يكلمه
حينا او زمانا او الحين او الزمان فالكل محمول على ستة اشهر اعلم
ان الحين جاء بمعنى الزمان القليل كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وحين تصبحون وفي قوله تعالى وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة وجاء
ايضا بمعنى اربعين سنة كما في قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر قال اهل التفسير اي اربعون سنة وجاء ايضا بمعنى ستة اشهر

الشهر كما في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رض
بستة اشهر من وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت
الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت
ولا ينقطع نفعها البتة فنقول لما استعمل الحين في كل واحد من
الوقت القصير والمديد والوسط فان كانت له نية احد من
المعاني تقع نيته على ما نوى من الاوقات الثلثة لانه نوى محتمل
كلامه وان لم تكن له نية يراد به الوسط وهو ستة اشهر لانه لا وجه
لان يراد به الوقت القليل لانه لا حاجة الى اليمين في الامتناع
عن الكلام في الوقت القصير لانه يوجد الامتناع عنه في الزمان
القصير بلا يمين ولا وجه لان يراد به اربعون سنة لانه في معنى
الابد فلا حاجة ح الى ذكر الحين لان من اراد الامتناع عن الكلام
ابدا يقتصر على قوله والله لا اكلمه ولا يذكر لفظا في معنى الابد فتعين
الوسط وكذا الكلام في الزمان لانه بمعنى الحين في اللغة ولم تفرق
في كل واحد من الحين والزمان بين المعرف والمنكر عند اهل اللغة
ومعها ما نوى من الاوقات الثلثة والدهر لم يدر منكرا
قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اي لا ادري
باي شيء يقدر وعندهما هو نصف سنة كحين وزمان وللابد
معرفا يعني ان الدهر المعرف باللام للابد لا خلاف فيه بين
اصحابنا قال تعالى حين من الدهر اي من الابد ويقولون فلان
يصوم الدهر يعنون الابد وانما الخلاف في المنكر وايام منكرة
ثلث وايام كثيرة والايام والشهور عشرة اي لو قال لا اكلمه اياما
فهو على ثلثة ايام لان لفظ الجمع منكرا لا يحمل على الجنس ح لا على العهد
فيحمل على اقل الجمع وهو الثلثة.

وان حلف لا يكلمه اياما كثيرة او الايام او الشهور فهو على عشرة
ايام وعشرة اشهر عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع والاصل
فيه ان حرف التعريف اذا دخلت في اسم الجمع ينصرف الى
اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عنده وهو العشرة لان الناس
يقولون في العرف ثلثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم
بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما
كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة
من الايام والشهور ونحوها وفي اول عبد اشتريته حر ان
اشترى عبدا عتق اذ لا تحتاج اولية الى شراء عبد آخر و
ان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا اي لا يعتق واحد منهم
لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم
يوجد شراء اول عبد في الصورة المذكورة فلم يعتق واحد
منهم اصلا وان ضم وحده عتق الثالث اي ان قال
اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق
الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى
عبدا ومات لم يعتق اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى
عبدا فمات لا يعتق لان الآخر لا بد له من اول ولم يوجد
وان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى
من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لهما ان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت من الثلث فان الآخرية
لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عند الموت فيعتبر الجزاء عنده ايضا وله ان الموت معرف

ابن نجيم ... [illegible]

انتهى

معرف لكون العبد الذي اشتراه ثانيا آخر عبد اشتراه وشرط
العتق الذي هو اشتراء آخر العبد قد تحقق وقت الشراء فيعتق
من ذلك الوقت من كل ماله ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلاث به اي بتزوج الآخر خلافا لهما صورة المسئلة رجل
قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم اخرى
ثم مات طلقت الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله عند التزوج لتحقق
شرط الطلاق عنده فلا يصير الرجل فارا فلا ترث عنده
وعندهما تطلق عند الموت لتحقق الشرط عنده لان الآخرية
لا تثبت الا بعدم تزوج امرأة اخرى بعدها وذلك يتحقق بالموت
فتطلق عنده فيصير الزوج فارا وترث المرأة منه وبكل عبد
بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان
البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه بشرط كونه سارا وهذا
انما يتحقق من الاول فيعتق هو لا الباقين فقد روي انه عليه السلام
مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن ومعه ابو بكر وعمر
رضي الله عنهما فقال عليه السلام من اراد ان يقرأ القرآن غضا
طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فاخبره بذلك ابو بكر
ثم عمر فكان يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى
ابا بكر مبشرا لانه اخبره خبرا سارا صادقا وليس له علم بذلك
واخبار عمر ليس كذلك فلم يكن بشارة بل مجرد اخبار وبالكل ان بشروه معا
لانها تحققت من الكل وتسقط بشراء ابيه لكفارته هي اي الكفارة
اي ان اشترى اباه ينوي به كفارة اليمين مثلا اجزاه وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا تسقط به الكفارة لانها انما تسقط اذا كانت نية الكفارة مقارنة
لعلة العتق وهي ههنا قارنت الشراء وهو شرط العتق واما العلة فهي القرابة

صادقا

اي الكل ... [illegible]

تسقط

والشرآء لا يصلح لان يكون علة للعتق لان الشرآء علة ~~العتق~~ اثبات للملك
والاعتاق ازالته وبينهما منافاة فاستحال اضافة العتق الى الشرآء
فلم تتصل النية بعلة العتق فلا تصح ولنا ان شرآء القريب اعتاق
لقوله عم لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
فانه عم جعل نفس الشرآء اعتاقا لان المعنى ~~فيعتقه~~ فيعتقه بذلك الشرآء
لانه لا يحتاج العتق الى شئ آخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اى بذلك
السقى وضربه فاوجعه اى بذلك الضرب وقد اقترنت النية بالشرآء
فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق فان الشرآء يوجب الملك
والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشرآء لانها
كالعلة لا بشرآء عبد حلف بعتقه اى لا تسقط الكفارة عمن وجبت هي
عليه بان اشترى عبدا قال في حقه ان اشتريته فهو حر فاشتراه بنية
الكفارة فانه يعتق بشرآئه لوجود علة العتق وهي اليمين السابق
ولا تسقط به الكفارة لان نية الكفارة لم تقترن بعلة العتق فانه لم ينو الكفارة
وقت اليمين وانما نواها وقت الشرآء وهو شرط العتق ومستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة مجرور بعطفه
على عبد اى ولا بشرآء المستولدة وصورتها ان يقول لامة استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
تعتق لوجود شرط العتق وهو الشرآء ولا يجزيه عن الكفارة لان
~~عتقها مستحق بالاستيلاد~~ لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى وهي الاستيلاد
قال عم اعتقها ولدها فلا تضاف الى اليمين من كل وجه فلا تقع عن الكفارة
بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها جاز عن كفارته لاقتران النية باليمين وهي علة للعتق
حيث لم يستند العتق الى امر آخر بخلاف عتق المستولدة ويعتق بان

٢٢٦

ويعتق بان تسريت جارية فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف
لا من شراها فتسراها معنى تسريتها اتخذتها سرية وهي فعلية
منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان يستره وانما
ضمت سينه لان الابنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر
دهري بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع
طلب الولد اولم يطلب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا بد مع ذلك من طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون
تسريا عنده فمن قال ان تسريت جارية فهي حرة ان تسرى جارية
كانت في ملكه يوم حلف فهي حرة لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك وان تسرى جارية اشتراها من بعد لم تعتق وهذا عندنا وقال
زفر رحمه الله تعتق في الحالين لتحقق تعليق العتق بالملك فيهما دلالة
لان التسري تصرف لا صحة له الا في الملك فكان ذكر التسري ذكرا
للملك فكانه قال ان ملكت جارية فتسريتها فهي حرة ولنا ان الجاب
الا في الملك فكان ذكر التسري ذكرا للملك جوابه سلمنا ان ذكر التسري
ذكر للملك لكن ذلك بطريق الاقتضاء ضرورة ان التسري لا يصح الا
في الملك وما ثبت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يثبت الملك في
حق صحة الجزآء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء
فلا تعتق الامة المشتراة بعد الحلف باليمين المذكور وبكل مملوك لي حر
تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم
لانه اضاف العتق الى مملوكه مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وما
عدا المكاتب مملوك كامل لان المولى يملك هؤلاء رقبة ويدا وانما
النقصان في الرق بخلاف المكاتب فان الملك فيه ناقص
المختار فيهم العتق

لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه
وان كان رقه كاملا لانه عبد ما بقي عليه درهم فلا يدخل تحت
المطلق اتماما للنية وهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة
يعتق ثالثهم وخير في الاولين وذلك لان كلمة او لاحد الشيئين
وقد دخلت بين الاولى والثانية فاقتضت طلاق احدهما
ثم لما قال وهذا في المرة الثالثة بحرف الواو طلقت الاخيرة
لان الواو للجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فقد جمع بين الاخيرة
واحدى الاوليين في الطلاق فتكون الاخيرة طالقا بلا شك لعدم
دخول كلمة الشك فيها وانما الشك في احدى الاوليين فله الخيار في التعيين
فصار كانه قال احديكما طالق وهذه وكذا الحكم فيما اذا قال
لعبيده الثلثة هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير بلا شك وله
الخيار في تعيين احد الاولين لانه اوجب العتق في احد الاولين وجعل
ثالثهم شاركا لاحد الاولين فيما اوجبه له بقي الكلام في انه
لم لم يكن في حكم قوله هذا حر او هذان والعبارة محتملة لهذا المعنى
بحسب الظاهر ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا قوله لام مبتدأ
وقوله دخل على فعل صفة لام وقوله يقع عن غيره صفة فعل وقوله
اقتضى امره خبر للمبتدأ والمراد بدخول اللام على الفعل ذكرها عقيب
ذكر الفعل قريبا منه كما في قولك ان بعت لك ثوبا كما ان المراد بدخولها
على العين في نحو قولك ان بعت ثوبا لك ذكرها عقيب ذكر العين قريبا منه
والمراد بوقوع الفعل عن غير المباشر ان يجري فيه الوكالة والنيابة وان

وان ينتقل من المباشر الى غيره كالبيع والشراء ونحوهما فان مثلها
قد يفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا يجري فيه الوكالة لا
يفعله الفاعل لغيره كالاكل والشرب ودخول اللام على الفعل
الذي يجري فيه النيابة ويقع عن غيره يقتضي امر غير المباشر
للحالف بذلك الفعل ليتحقق بذلك الامر الفعل المذكور
بغير مباشره فان اللام في قولك ان بعت لك ثوبا وكذا
تدل على اختصاص بيع الحالف بالمخاطب والفعل لا يختص بغير
فاعله الا بالامر فلهذا اقتضى دخول اللام على البيع امر
المخاطب للحالف به فاذا دس المخاطب ثوبه في ثياب
الحالف فباعه الحالف مع ثيابه من غير ان يامر المخاطب
ذلك البيع بالمخاطب لان بيع الحالف ثوب غيره انما يكون
مختصا بذلك الغير اذا كان بامره وتوكيله ولم يوجد فلم يوجد
شرط الحنث فلا يحنث الحالف ملكه او لا اي سواء ملك المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كون
الثوب ملك المخاطب كما سياتي وان دخل على عين او فعل
لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه
فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البائع او لا
هذا نظرا الى دخوله على العين وهو الثوب واما نظيره دخوله على فعل
لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا

فان دخول اللام على مثل هذا الفعل كدخولها على العين من حيث
انه يفيد اختصاص العين بالمحلوف عليه اختصاص ملك او ما في
حكمه كما في ضرب الولد فانه لا يتصور فيه حقيقة الملك فالمراد بقوله
اقتضى ملكه ما يعم حقيقة الملك وما في حكمها فانه اذا قيل لا فرق
بين قولك ان ضربت لك ولدا وقولك ان ضربت ولدا لك
في ان كل واحد منهما يقتضي ان يكون العين ملكا للمحلوف عليه
فالمراد بالملك فيه الاختصاص فنحو ان اكلت لك طعاما
او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملكا
للمخاطب كما في نحو ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك
فيحنث الحالف بان يأكل الطعام المختص به اختصاص ملك ويشرب
الشراب المختص به كذلك سواء اكل او شرب بامره او لا بامره
وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه تحته على طلقت هي
يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال جوابها كل
امراة لي طالق طلقت المخاطبة ايضا لدخولها تحت قوله كل امراة
وصح نية غيرها ديانة لانه انما قال هذا الكلام لارضائها
فراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب
حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع
دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها
معاودة وفي الشرع ما ذكره بقوله الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله فلا يسمى تعزير
ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير اذ ليس قدر معين فان اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله

والحكمة في شرع الحدود الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد وليس الغرض منه الا انه شرع ... والطهرة من الذنب ليست بمطهرة ... انما تحصل بالتوبة [illegible]

واقله ثلثة واما القصاص فلانه حق ولي القصاص وعفوها انه
حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة فالاولى ان يقال
فلانه حق العبد ليتناول التعليل على اصل الائمة الثلثة مع ان المقتول
قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس القصاص حقه بدليل انه
لا يملك العفو وقوله تجب حقا لله لا يشمل حد القذف لان الغالب
فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد في حكم التبع
فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا يسقط الحد
كذا نقل عن المبسوط قال المولى شمس الملة والدين جامع فضائل
العلماء المجتبين لا زال في عزة وتمكين في كتابه المسمى بالايضاح اعلم
ان الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انه خمسة لم يصب منهم الامام
قاضيخان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد
القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق ومنشاؤه
عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في
البدائع حيث قالوا اما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة
حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها
وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر
ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر او الزبيب او المثلث
او نحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة
وحد قطع الطريق وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه
عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية
وغيرها انتهى كلامه والزنا وطئ في قبل خال عن ملك وشبهته هذا التعريف يتناول
وطئ المجنون والصبي ووطئ صغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم ووطئ المكره

مع ان شيئا من ذلك لا يسمى زنا ولا يوجب الحد والمراد بالملك ما يعم
ملك النكاح وملك اليمين وشبهة الملك ما يعم شبهة ملك النكاح
كما اذا وطئ امراة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما يشبه
ذلك وما يعم شبهة ملك اليمين كما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتبه
او عبده المأذون المديون وكل واحدة منها يقال لها شبهة
المحل وقد تطلق شبهة الملك على شبهة الفعل المسماة بشبهة الاشتباه
كما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له وليس المراد من
شبهة الملك ههنا ما يعم شبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي
تحقق الزنا فقول صدر الشريعة في تمثيل شبهة الملك كمعتدة البائن
او الثلاث محل بحث لان الموجود في معتدة الثلاث الشبهة في الفعل
دون الشبهة في المحل لان حرمة المحل مقطوع به وانما الاشتباه
من الفاعل ويثبت الزنا بشهادة اربعة بالزنا لا بوطئ او
جماع وشرط ان يكون عدد شهود الزنا اربعة من الرجال لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولانه تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة
وفي ~~اشاعة الفاحشة~~ وفي اشتراط الاربعة تحقق معنى الستر اذ
وقوف الاربعة على مثل الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا
لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطئ والجماع وكان على المصنف
ان يقيد شهادة الاربعة بكونها في مجلس واحد لانهم لو شهدوا
متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال
الشافعي رحمه الله تقبل كما في سائر الحقوق ولاطلاق النصوص

النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه
لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فيسألهم الامام عنه
ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى اي يسألهم
الامام عن هذه الامور الخمس اما السؤال عن ماهيته وذاته
وهي ادخال الفرج في الفرج فللاحتراز عن غلطهم في ماهيته
بان يزعموا صحة اطلاق لفظ الزنا على كل فعل حرام يقع بين الرجل
والمرأة غير ادخال الفرج في الفرج وقد اطلقه الشارع عليه السلام
على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وزناهما النظر و
اليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان و
زناهما المشي وبان يزعموا ان كل وطئ حرام زنا يوجب
الحد واما السؤال عن كيفيته فللاحتراز عن الغلط في الكيفية
بان يزعموا جواز اطلاق لفظ الزنا على الوطئ الواقع من غير
التقاء الختانين وعلى ما وقع في حالة الاكراه واما السؤال عن مكانه
بان يقول اين زنا فللاحتراز عن غلطهم في مكانه بان يزعموا
ان ما وقع في دار الحرب زنا يوجب الحد واما السؤال عن زمانه
بان يقول متى زنى فللاحتراز عن غلطهم المتعلق بزمانه بان
يزعموا ان الشهادة على الزنا المتقادم عهده مقبولة وليس كذلك
واما السؤال عن المزنية فللاحتراز عن الغلط المتعلق بالمزنية
بان يزعموا ان الوطئ الملتبس بشبهة الملك زنا توجب الحد كوطئ
جارية الابن وامة المكاتب فيستقصي القاضي في السؤال عن
هذه الاشياء احتيالا للدرء الحدود وهو مندوب اليه قال عم
ادرؤا الحدود ما استطعتم

فان الزنا في دار الحرب لا يدخل تحت ولاية الامام فلا يوجب الحد

بان يقع بينهما من غير ايلاج الفرجين

كما ان الزنا اذا تقادم لا يوجب الحد اذا كان بالاقرار وان كان بالبينة لا يوجب الحد الا اذا كان التقادم لعذر

بان يثبت وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا
سرًّا وعلنًا حكم به اي حكم الامام بثبوت الزنا وباقراره
اربعا عطف على قوله بشهادة اربعة في اربعة مجالس رده
كل مرة اي كما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال يثبت ايضا
باقرار الزاني اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما
اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفى بالاقرار مرة كما في
سائر الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام
اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر الزنا بما دون الرابع لما اخر لثبوت الوجوب
بما دونها ولان الشهادة في باب الزنا اختصت بزيادة
العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولابد
من اختلاف المجالس لما مر من حديث ماعز ثم ولان [illegible]
لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة
الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي
كلما اقر رده القاضي فيذهب به حتى يغيب عن بصره في كل مرة
فما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه عم طردها حتى
توارى بحيطان المدينة وقد صح ايضا ان الغامدية
رجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما اقرت اربع مرات
فقط رده كل مرة فيه تسامح لانه يدل على ان الامام يرده
اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلاث مرات فاذا
اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله روي ان ماعزا جاء الى
رسول الله

صورة تعديل السر ان يبعث القاضي اسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه
اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه
فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب
الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع
وقال مثل ذلك فلما اقر مرة رابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم
الآن اقررت اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها
لعلك باشرتها فابى الا ان يصرح بصريح الزنا فقال أبك خبل
ابك جنون قال لا فسأله عن احصانه فاخبر انه محصن فامر
برجمه ثم سأله كما مر اي بعدما تم اقراره اربع مرات يسأله
عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن هو [illegible] واين زنيت ومتى
زنيت وبمن زنيت ليزول الاحتمالات المذكورة في ثبوته بالشهادة
وقيل سؤال من اقر بالزنا كسؤال الشهود الزنا الا في السؤال
عن متى لانه انما يسأل عنه احترازا عن التقادم وتقادم العهد
يمنع قبول الشهادة دون الاقرار والصحيح انه يسأل عن متى
ايضا لاحتمال انه زنى في صباه وبالسؤال بان قال متى زنيت
ينكشف ذلك ايضا فلا بد منه وهذا السؤال يكون بعدما
نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام بماعز ثم
وبعدما بين ان الزنا ما هو وكيف هو واين هو ومتى هو
وبمن زنى وظهر سلامة عقله سأله عن الاحصان فاذا
قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه
حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له على
اقامة الحدود ولو كان اربع مرات فان بين وندب تلقين
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع
قبل حده او في وسطه خلي سبيله والآخر وهو للمحصن

اى الحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
معه وهما بصفة الاحصان حال عما فهم ما قبله من الواطئ
والموطوءة على اسلوب قولك لقيت زيدا راكبين وكاملة
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول بالنكاح الصحيح وقالت
ورد لك قلت لا يتحقق الاحصان الا بالوطئ على الوجه
المذكور فكيف يتصور تحققه قبل تحقق الوطئ اجاب عنه
الشارح بما حاصله ان الوطئ المذكور جزء صوري للاحصان
يتحقق الاحصان به بالفعل لتحقق جميع ما يثبت به الاحصان
بوجود الوطئ المذكور ولو لم يتحقق شئ من الامور المذكورة
حال الوطئ لم يتحقق الاحصان حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج صغيرة او مجنونة
او امة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي
حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها زوجها الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون
محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا
عن ارتكاب الحرام وانما يكون مشبعا عنه اذا خلا عما يخل
بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر وشرط الحرية
في احصان الزنا لان الاحصان يطلق على الحرية قال تعالى
فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الائمة
وشرط فيه التكليف ايضا بان يكون عاقلا بالغا لان
غير

لان غير المكلف ليس باهل للعقوبات وشرط فيه الاسلام
ايضا لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن وقوله وطئ
بنكاح صحيح يتضمن شرطين آخرين النكاح والوطئ به وشرط
الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اى المنكوحات وقوله تعالى فاذا احصن اى
تزوجن وشرط الثاني لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب
عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم والثيابة انما تكون
بالدخول ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في
عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنا
يجب عليه الرجم قوله رجمه في فضاء حتى يموت مرفوع على انه خبر
المبتدا وهو قوله وهو للمحصن قد روى انه عم لما امر برجم الغامدية
وماعز وكانا محصنين اخرج ماعزا الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم
الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وقال عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى
معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق
روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
خطب فقال وهو على المنبر ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم
بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأناها
ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني
خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم
في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق
على من زنا من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة
او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر لكتبتها

في المصحف يريد بها قوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة
نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بحضرة الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فتبين به ان
ما قاله الخوارج من ان حد الزنا كله ليس الا الجلد ولم يثبت شرعية الرجم وانما
كلام لغو لا عبرة به وانما قالوا ذلك لانهم لا يقبلون اخبار الآحاد
يبدأ به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط اي الرجم البداءة
بالشهود احتيال للدرء لانهم لو كانوا كذبوا يمتنعون من الرجم استعظاما
لقتل النفس بغير حق فيكون امتناعهم دليلا على الرجوع فان ابى الشهود
من البداية بالرجم سقط وكذا اذا امتنع واحد منهم وكذلك اذا
غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لفوات الشرط وهو البداية بالشهود
هذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله
وروي عنه ايضا انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام
ثم الناس وان كانت الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا
او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم ثم الامام ثم الناس وفي المقر
يبدأ الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام رمى الغامدية
بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا
وغسل وكفن وصلي عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل
ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته
ينغمس في انهار الجنة وروي انه عليه السلام صلى على الغامدية
بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال عليه السلام والذي نفسي
بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم
وابو داود ولغير المحصن جلد مائة ان كان حرا ولم يذكره
الى مائة جلدة
اعتمادا

اعتمادا على قوله وللعبد نصفها والجلد ضرب الجلد فكانه قيل ضرب
جلده مائة ضربة ضربا وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له وهي شعبته لانه اذا كان له ذلك تصير
الضربة الواحدة ضربتين وقيل ثمر السياط عقد اطرافها فمعنى قوله لا ثمرة له
لا عقدة له والاول اصح لما روي ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط
له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين
وروي عنه رضي الله عنه انه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ولفظ الكسر
دليل على ان المراد من الثمرة العذبة لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار
لان المقصود الزجر عن المعصية بايصال الالم والثياب يمنع ذلك
فينزع ولا ينزع الازار حذرا عن انكشاف العورة وكذلك الحكم في حد
الشرب والتعزير اما في حد القذف فلا يجرد الا انه ينزع عنه الفرو والحشو
واشد الضرب ضرب التعزير ثم ضرب حد الزنا ثم حد شرب الخمر ثم حد القذف
ويفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه لان ايقاع جميع الضربات
في مكان واحد ربما يؤدي الى التلف وذلك غير مستحق عليه لان الحد
زاجر لا متلف ولان جميع الاعضاء تلتذ بالمعصية فيعطى كل عضو
حقه من الضرب الا ان الضرب على الفرج مهلك والراس مجمع الحواس فيختل
من ضربها عقله والوجه مجمع الحواس فضربه يؤدي الى المثلة وهي منهي عنها
قائما في كل حد بلا مد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه
قيل المراد بالمد ان يلقى المحدود على الارض ويمد رجلاه وقيل المراد
ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل المراد ان يمد السوط على
العضو بعد ضربه وكل ذلك زيادة على ما استحقه المحدود فلا يفعل
فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني من قوله بلا مد اجيب بانه يمكن
فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره
صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب

وللعبد نصفها اى نصف المائة وهو خمسون والاصل فيه قوله تعالى
فاذا أُحْصِنَّ فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اى الاماء اذا احصن اى تزوجن فان اتين
بفاحشة اى ان زنين فعليهن نصف ما على المحصنات اى
الحراير من العذاب اى الحد فيكون حد الامة اذا زنت خمسين
سوطا فيكون حد العبد الزانى ايضا ذلك للاشتراكهما فى علة تنصيف
الحد وهو الرق لان الرق منقص للنعمة الا ترى ان العبد لا
يتزوج الا اثنين وللامة من القسم نصف ما للحرة فلما انتقصت
النعمة بالرق انتقصت العقوبة به ايضا لان العقوبة انما تتغلظ
بحسب تكامل النعمة لان جناية من هو اتم نعمة واوفر اغلظ وافحش
يدل عليه قوله تعالى يا نساء النبى من يات منكن بفاحشة مبينة
يضاعف لها العذاب ضعفين ثم قال يا نساء النبى
لستن كاحد من النساء ولا يحده سيده بلا اذن الامام
وقال الشافعى رحمه الله له ان يقيم الحد على مملوكه اذا عاين السبب
او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتوليته الامام
بان كان حرا عاقلا بالغا مسلما وان كان المولى مكاتبا او
ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه
له قوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها
الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب
عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر ولنا ما
روى عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى
الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن على رضى

وعن على رضى الله عنه مثله ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود
من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العباد فيستوفيه من هو نائب عن صاحب الحق وهو الامام
او نائبه لانه متعين للنيابة عنه تعالى فى استيفاء حقوقه تعالى
فليس للمولى استيفاء حق الله تعالى ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو لان فى تجريدها كشف العورة وينزع عنها الفرو
والحشو لانهما يمنعان وصول اثر الضرب الى المضروب وتحد
جالسة لان الجلوس استر لها وجاز الحفر لها لانه والاصل فيه
ما روى انه عليه السلام رجم امراة فحفر لها الى الثندوة وكذا
فعل على رضى الله عنه حين رجم امراة همدانية ولو ترك
لم يا مر بذلك لكن الحفر احسن للامن عن الانكشاف ولا يحفر
للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز روى عن ابى سعيد انه قال
لما امر برجم ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا
حفرنا له ولكنه قام لنا ولان مبنى الحدود على الشهرة زجرا للعامة
عن ارتكاب سببه وترك الحفر ابلغ فى التشهير فاكره شيخ الطحاوى
فان اخذ وافى رجمه فهرب لا يتبع ويكون ذلك رجوعا عن الاقرار
بخلاف ما اذا ثبت الزنا بالبينة فانه يتبع اذا هرب لانه
لا يصح رجوعه بعد ما ثبت زناه بالشهادة ولا جمع بين جلد ورجم
ولا جلد ونفى الا سياسة حد زنا البكر عند جلد لا غير وقال بعض
العلماء منهم الشافعى ان البكر يجلد وينفى سنة ان كان حرا وفى العبد
ثلثة اقوال عن الشافعى فى قول يغرب ستة اشهر وفى قول سنة وفى قول
لا يغرب اصلا بل يجلد خمسين وهو قول احمد رحمه الله

[marginal notes, left margin, written vertically: الثندوة بفتح الثاء وضمها ... والواو والالف ... الثدى ... وهى الغامدية]

والمراة تغرب مع محرم واجرته عليها في قول وعلى بيت المال في
قول وان امتنع المحرم قيل يجبره السلطان على الخروج معها وقيل لا
لهم قوله عم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وروى عنه عم
انه جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا رضي الله عنه حين
رجم المراة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها
بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا
انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في
المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان
الجمع حدا لما تركه وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او
الرجم لان الواو قد تجيء بمعنى او كما في قوله تعالى جاعل الملائكة
رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي اجنحة مثنى
او ثلاث او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان
كان محصنا كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين
وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون الحديث
تنبيها منه عليه السلام على الحكم في الثيب واما الذي جمع فيه
النبي صلى الله عليه وسلم بين الجلد والرجم فانما جلده اولا
بناء على ظن انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا
رضي الله عنه قال ان رجلا زنى بامراة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم
فجلد ثم اخبر انه محصن فامر برجمه وفعل علي رضي الله عنه
محمول عليه وتاخيره الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد
وجوبه لا يجوز ولما ثبت احد الحدين بالكتاب والآخر بالسنة قال

فجلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا لان الجمع بينهما مشروع في واحد ولنا في عدم الجمع بين الجلد
والنفي في البكر قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة فانه تعالى جعل الجلد كل الواجب نظرا الى
الجواب بالفاء لان الفاء للجزاء والجزاء ما يكون كفاية
لانه من جزا بالهمزة اي كفى فيكون الجلد كل الواجب وكافيا
في عقوبة الجناية ويرجم مريض زنا ولا يجلد حتى يبرا
يعني ان مرض المحصن لا يمنع الرجم اذا زنا لانه شرع
للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض بخلاف المريض الذي وجب
عليه الجلد فانه لا يجلد ما دام مريضا لان شرع زاجرا
لا متلفا والجلد في المرض يكون متلفا فيؤخر الى ان يبرا
وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس
يعني ان الزانية لو كانت حاملا وكان حدها الرجم لا ترجم
وهي حامل صيانة للجنين عن الهلاك فانه له حرمة الآدمي
وان كان من الزنا لعدم الجناية منه بل ترجم حين وضعت
لان تاخير رجمها بعد ما وجب رجمها كان لاجل الولد ولما انفصل
عن امه لم يبق للتاخير وجه فترجم حين وضعت وان كانت
في حكم المريض حال النفاس لان المرض لا يمنع اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد لا تجلد حين وضعت بل يؤخر جلدها
الى انقضاء نفاسها لان النفاس نوع مرض والمرض يمنع
اقامة الجلد فينتظر الى ان تبرأ منه

الجلد م

وطئ يوجب الحد او لا يوجبه الشبهة دارئة للحد لقوله عم
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم وهذا حديث تلقته الامة
بالقبول

استطعتم

والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة
في الفعل وتسمى شبهة اشتباه لابتنائها على اشتباه غير الدليل دليلا
وثانيها شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وثالثها شبهة العقد فالمصنف
بدا ببيان النوع الاول فقال وهي في الفعل اي هي شبهة تثبت في
الفعل بظن غير الدليل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم شربوا
خمرا فحد من علم منهم انه حرام لا من لم يعلم فلم يحد الجاني اي الواطئ
ان ظن انها اي الموطوءة تحل له المراد ان ادعى ظن الحل فخرج
الظن اولا لان العبرة تختص لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد
ان لم يدع الظن وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل
له الظن ويدل عليه قول صاحب الكافي فان ادعى انه ظن انها حلال
له لم يحد وان لم يدع حد لان المحل خال عن الملك والحق فكان الفعل
زنا نظرا اليه الا انه اذا ادعى شبهة في الفعل استندت الى دليل فاعتبرت
لكونها في موضع الاشتباه فيعذر ولا يحد وذلك في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وعرسه فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج
وان الزوج يحل له وطء امة عرسه وسيده اي وفي وطء امة سيده
فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل وطء اماء المولى والمرتهن المرهونة اي في وطء المرتهن
الامة المرهونة وانما قال في الاصح احترازا عن الرواية الاخرى حيث
جعلها من قبيل شبهة المحل والاصح انها من قبيل شبهة الفعل لان مالكية
المرتهن

المرتهن المرهونة يدا لا يدل على حلها له وانما يفيد ظن حل وطئها له
والمعتدة بثلاث فان بقاء اثر النكاح من النفقة والسكنى والمنع
من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حل وطئها وان كانت حرمة المطلقة ثلاثا مقطوعا به
وبطلاق على مال وباعتاق ام ولد فان المعتدة بها كالمعتدة
بثلاث في بقاء اثر النكاح واثر ملك اليمين وهو العدة فلا يبعد ان
يصير ذلك سببا لان يشتبه عليه حل الوطء ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان ادعى الواطئ ظن ان الموطوءة تحل له وان قال وطئت عالما بانها
حرام علي وجب الحد ثم شرع في بيان ما يتعلق بالنوع الثاني من الشبهة
فقال وفي المحل اي وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا
اي اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا
يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد من وطئ بهذه الشبهة وان
اقر بحرمتها عليه في ستة مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابنه لقيام الدليل
النافي لحرمتها وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ومعتدة الكنايات اي
ولم يحد ايضا في وطء معتدة الكنايات لقيام الدليل النافي لحرمتها وهو قول
بعض الصحابة ان الكنايات رواجع والبائع المبيعة اي وفي وطء
البائع الامة المبيعة قبل تسليمها الى المشتري فان كون المبيعة في يد البائع
بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك والزوج الممهورة اي وفي وطء
الزوج الامة الممهورة فان كون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم
زوال الملك كما في الهبة قبل التسليم قبل تسليمها اي قبل تسليم الامة المبيعة الى
المشتري وتسليم الامة الممهورة الى الزوجة والمشتركة اي ولم يحد ايضا في وطء الامة
المشتركة بينه وبين غيره فان قيام ملكه في بعضها حقيقة دليل ناف للحرمة فان
ادعى النسب يثبت في هذه اي في شبهة المحل لا في الاولى وهي شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
بخلاف الثانية فان الوطء مع شبهة المحل ليس بزنا لان الوطء بخلاف الثانية
انما يكون زنا بشرط كونه خاليا عن الملك وشبهته والمراد بها شبهة المحل

وحُدّ بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان ادعى ظن انها تحل له وكذا يحد بوطئ اماء سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط للمرء في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر لعدم كونه في موضع الاشتباه وحدّ ايضا بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحركات والهيئات والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها حيث لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وذمية مرفوع بالعطف على الضمير المرفوع المتصل بحد وجاز من غير تأكيده بمنفصل للفصل اي وحُدّت ذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات وقد التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيحدّون حدّ الزنا بخلاف اهل الحرب اذا دخلوا دارنا بامان وفعلوا فاحشة الزنا باهل الذمة فانهم لا يُحَدُّون فان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقام الحد على المستامن والمستامنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام ولم يلتزموا حقوق الله تعالى ح. ولو الزمناها عليهم بدون التزامهم لاوحشناهم من الدخول في دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحملهم على الدخول في ديارنا ليروا محاسن الاسلام فيسلموا وانما التزموا بالامان حقوق العباد لان دخولهم في دارنا لقضاء حوائجهم انما يحصل بذلك ومن جملة ما التزموه ان لا يؤذوا احدا بالقذف ونحوه فيحدون حد القذف ولو زنا مسلم في دار الحرب او دار البغي لا يجب عليه الحد لان المقصود من الوجوب الاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء

هناك

لا الحربي والذمي اذا زنيا بحربية حتى زنا بامان

هناك اذ ليس لامامنا ولاية عليهم حتى يقيمه هناك فاذا لم ينعقد فعله موجبا للحد ابتداء لا ينقلب موجبا له بعد الخروج الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم فيها كما يقيم في دار الاسلام ولو زنا واحد منهم خارج العسكر فالامام لا يقيم عليه الحد لما ذكر فصار كالمستامن في دار الحرب اذا زنا هناك ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك اي ولا يجب الحد على من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوجها ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد في وطئها دليلا شرعيا في موضع الاشتباه حيث لم يرها قبل ذلك لان الاخبار بذلك دليل يصح ان يعتمد عليه في حل الوطئ اذ لا دليل عليه حينئذ سوى الاخبار وعليه مهرها اي ويجب على الواطئ مهر المزفوفة المذكورة لان الوطئ الواقع في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد لابتناء الوطئ على شبهة الاشتباه فتعين المهر وهو مهر المثل ثم ان المهر يكون للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه يجعله في بيت المال لانه جعله حق الشرع كما ان الحد حق له وهذا كما تعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطئ كالجناية عليها واروش الجنايات للمجني عليه ومحرما نكحها منصوب بالعطف على قوله اجنبية زفت اليه اي ولا يحد ايضا من وطئ محرما تزوجها ومحرم الرجل المرأة التي لا يحل له نكاحها على التابيد فمن وطئها بعد ان نكحها لا يحد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بالحرمة يوجع بالضرب تعزيرا له

وهذا هو النوع الثالث من الشبهة وتسمى شبهة عقد اى عقد النكاح
وهى شبهة تثبت بعقد النكاح ويسقط بها الحد عند ابى حنيفة سواء
وطئها عالما بحرمتها او غير عالم وعند غيره ان وطئها عالما بحرمتها تحد
والا فلا او بهيمة اى ولا يحد من وطئ بهيمة لان وطئها ليس
فى معنى الزنا وهو قضاء الشهوة فى محل مشتهى لانه لو كان مشتهى
لوجب ستره كما وجب ستر القبل والدبر الا ان من فعل به ولانه ا
ارتكب جناية ثم ان البهيمة ان كانت مما لا يؤكل لحمه تذبح و
ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة
ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب
وانما يفعل ذلك لئلا يعير الرجل بها وينقطع التحدث بخبرها بسبب
افنائها وان كانت مما يؤكل لحمه تذبح فيؤكل لحمه عند ابى حنيفة
رحمه الله وعند ابى يوسف تحرق او اتى فى دبر فانه لا يحد ايضا
عند ابى حنيفة خلافا لهما وللشافعى فانه يحد عندهم لانه فى معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال فتمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اختلفوا
فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الاحجار وعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى فى دار
حرب او بغى فانه لا يحد لا فى دار الحرب لان امامنا لا ولاية له على
تنفيذ الاحكام فيها ولا بعد خروجه الينا لان ابتداء فعله لما لم يوجب
الحد لم ينقلب موجبا بعد ذلك ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا
اى لا يجب الحد لا على الفاعل ولا على المفعول به وان طاوعته اما
على الفاعل فظاهر لسقوط التكليف عن الصبى والمجنون واما على

واما المفعول به فلانها ما مكنت نفسها من فعل هو زنا فلم يوجد
منها الزنا وفى عكسه حد هو فقط اى ان زنا مكلف بغير مكلفة
حد المكلف لوجود فعل الزنا منه ولا يحد الصغيرة والمجنونة لعدم
الخطاب ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح اى ولا يحد احد
من الواطئ والموطوءة ان اقر احدهما بالزنا مع الآخر اربع
مرات فى اربعة مجالس وادعى الآخر ان ما وقع انما وقع بالنكاح
سواء كان المقر بالزنا رجلا ومدعى النكاح مرأة او بالعكس
فانه لا حد على احد منهما بالاتفاق لان دعوى التزوج يحتمل ا
الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة فاذا سقط الحد وجب
المهر لخطر البضع وكذا ان اقر الرجل اربع مرات بانه زنا
بفلانة فقالت ما زنا بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع
فلان وانكر فلان وقال ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عند ابى حنيفة وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى
جنايتين فترتب على كل واحد منهما موجبها الحد بالزنا
والقيمة بالقتل والخليفة لا يحد اى الامام الذى ليس فوقه
امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته مفوضة الى من كان
نائبا عنه تعالى وهو الخليفة دون غيره ولا يمكنه ان يقيم الحد على
نفسه فسقط عنه الحد لذلك ويقتص ويؤخذ بالمال يعنى الخليفة
اذا قتل انسانا عمدا يقتص منه ولى المقتول وكذا لو اخذ مال انسان
ظلما او اتلفه فانه يؤاخذ به لان القصاص وضمان المتلفات من
حقوق العباد وحق الاستيفاء فيها لمن له الحق فيكون الامام
فى المؤاخذة بحقوق العباد كغيره فيستوفيه ولى الحق اما بتمكين الامام
اياه من الاستيفاء او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحدٍّ
متقادم قريبا من امامه لم تقبل الا في قذف الاصل هنا ان الشهادة
في الحدود التي هي حقوق الله تعالى خالصة كحد السرقة وحد الزنا
وحد شرب الخمر تبطل بالتقادم والاقرار بذلك لا يبطل بالتقادم
الا الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل ايضا بعد التقادم عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار يبطلان لا تقبلان
بعد التقادم وقال الشافعي رحمه الله لا تبطل الشهادة والاقرار
بالتقادم اعتبارا بحقوق العباد لان كل واحد من الحجتين واجب
الاقامة وابن ابي ليلى جعل التقادم شبهة في الحدود ولنا ان
الشهادة بعد التقادم تورث التهمة في الشهود وشهادة المتهم
مردودة فلا تقبل بعد التقادم لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة
خصم ولا ظنين وهو المتهم من الظنة وهي التهمة وروي عن عمر
رضي الله عنه ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته
فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وانما قلنا ان الشهادة
بعد التقادم تورث التهمة لان الشاهد اذا رأى اسباب الحد
نحو الزنا وشرب الخمر فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة
لاقامة الحد الذي هو خالص حق الله تعالى من حيث انه شرع لمصلحة
تعود الى كافة الناس وهي الانزجار عما تنفر به العباد وصيانة
دار الاسلام عن الفساد قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة
الستر على المسلم فان الشرع ندب اليه قال عليه السلام من ستر
على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عوراته يوم القيمة وقال عليه السلام

(الضغن والضغينة الحقد والبغض (ص))

وقال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا
لهم عذاب اليم ثم ان الشهود ان اخروا اداء الشهادة
عن وقت معاينتهم سبب الحد فتاخيرهم الاداء لا يخلو اما
ان يكون لاختيار حسبة الستر او لا والاول هو اللائق
بالمسلم فيحمل امره على الصلاح ويقال انه اختار الستر
المندوب اليه لا الحد ثم ان اختار الحد ومع ذلك
اخر اداء الشهادة يلزم تفسيقه لان تاخير الاداء في حق
من اختار حسبة الاداء واقامة حق الله تعالى تاخيرٌ لما وجب
عليه شرعا وتاخير الواجب فسق ولا تقبل شهادة الفاسق
ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بغير عذر
لا تقبل شهادته ثم انه بعد ان اختار الستر اذا شهد بعد
التقادم علم انه هيجته الضغينة او حركته العداوة
فاتهم في الشهادة فلم تقبل بخلاف حد القذف فان التقادم
لا يبطل الشهادة فيه لان فيه حق العبد ودعوى المقذوف
شرط للشهادة فيه فيكون تاخير الشهادة بناء على انعدام
الدعوى فلا يفسق الشاهد بالتاخير ولا يلزم على هذا
حد السرقة فان الشهادة فيه تبطل بالتقادم مع ان الدعوى
شرط فيه ايضا لانا نقول الدعوى شرط في حق المال لا في حق
الحد لان حد السرقة خالص حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
فاذا اخر الشهادة عن وقت مشاهدة ما يوجب الحد ثم شهد
بعد التقادم ثبتت التهمة المانعة لقبول الشهادة

(بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله

فلا تقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال
لا يبطل بالتقادم لانه من حقوق العباد هذا في الشهادة واما
في الاقرار بالزنا والسرقة فالتقادم لا يبطله لان المقر بالحد
المتقادم لا يتهم في اقراره لانه اقر على نفسه الا الاقرار بالشرب
فانه يبطل بالتقادم عندهما خلافا لمحمد وحده انقطاع الرائحة
عندهما وقدره محمد بالشهر كما قدر به في سائر الحدود لانه
ادنى الآجال ووجه قولهما ان حد الشرب ما ثبت الا باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع بدون راي ابن مسعود
رضي الله عنه وما علم اقامة حد الشرب منه بعد انقطاع الرائحة
ولو جاؤا بالسكران من بعيد فذهبت الرائحة في ذلك الوقت
تقبل الشهادة بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وحد التقادم
فيما عدا شرب الخمر والسكر بغيرها شهر روي ذلك عن ابي
يوسف ومحمد واما ابو حنيفة رحمهم الله فانه لم يقدره بشيء
وفوضه الى راي القاضي كما هو دابه في المقدرات
المترددة بين القليل والكثير وروي عنه ايضا انه قدره
بشهر لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل واصله
مسئلة اليمين فانه قد مر انه اذا حلف ليقضين دين فلان
عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر في يمينه والا فلا
ومعنى السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم

وهو حق الله تعالى ولما لم يكن الدعوى شرطا لقبول الشهادة بما هو من حقوق الله تعالى كان

التقادم لا تقبل شهادتهم في حق الحد فلا يحد السارق لكنه
يضمن ما سرقه لان ضمان المال حق العبد وحق العبد
لا يسقط بالتقادم ولو اقر به حد اي لو اقر بالحد المتقادم
حد المقر وتقادم الحد لا يمنع صحة الاقرار لان المانع من قبول
الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة على من اداها
من حيث ان الشاهد مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد
عليه فلما فتأخيره كان ميلا الى الستر ظاهرا ثم اقدامه
على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك
وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه
وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهر تعلم شرح هذه
المسئلة آنفا فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لان الدعوى شرط في صحة الشهادة بالسرقة لا في
صحة الشهادة بالزنا ولا يتصور الدعوى من الغائب وكذا اذا
اقر انه زنا بغائبة لانه عم رجم ماعزا والغامدية حين اقرا
بالزنا بغائبين فان قيل ينبغي ان لا يحد بالشهادة بالزنا مع غائبة
حتى تحضر الغائبة لاحتمال ان تدعي النكاح اذا حضرت فتلغو شهادتهم
بشبهة النكاح اجيب بان دعوى النكاح شبهة تحقق النكاح لاحتمال
الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها
يؤدي الى سد باب الحدود ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت او اقر
بزنا وجهلها حد اي حد كل واحد من الرجل والمراة استحسانا والقياس
ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة والفعل الذي وقع في احد الجانبين

غير الذي وقع في المكان الآخر فصار المشهود به مختلفا ولم
يتم في كل واحد منها نصاب الشهادة فلما لم يثبت شيء منها
ينبغي ان لا يحد ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
ويحد ايضا فما اذا اقر انه زنى بامراة لا يعرفها لانها لو كانت
امراته او امته لعرفها لانه لا يخفى عليه امراته ولا امته فان قيل
يجوز ان تشتبه عليه امراته بان لم تزف اليه بعد وان تشتبه
عليه امة ابنه ومع قيام هذا الاحتمال كيف يثبت الزنا ويحد
عليه الحد اجيب بان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال قيام
الاشتباه فلما اقر على نفسه بانه قد زنى بمن لا يعرفها صار
هذا ذلك في حكم الاقرار بانه زنى بمن ليست امراته ولا امته تحل
له وطؤها فلا يعتبر بعد ذلك الاحتمال البعيد بان يكون امة ابنه
او امته المملوكة له بجهة من الجهات كالارث والتولد من مملوكة
ونحو ذلك فان اعتبار مثل هذا الاحتمال يؤدي الى انسداد
باب اقامة الحدود فان شهدوا كذلك اي ان شهدوا
على رجل بانه زنى بامراة لا يعرفونها لا يحد المشهود عليه
لاحتمال ان يكون الموطوءة امراته او امته بل هو الظاهر
ولا الشهود لبلوغ عددهم نصاب الشهادة حيث اتفق
اربعة رجال في نسبته الى الزنا بلفظ الشهادة وبذلك
خرج كلامهم من ان يكون قذفا او اختلفوا في طوعها
بان شهد

بان شهد اثنان منهم بانه زنى بها وهي كارهة وشهد آخران
بانها طاوعته لا يحد الرجل ولا المراة عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم تكاذب
لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن
واحدا فلم يتم نصاب الشهادة على كل واحد من الفعلين
ولا يحد الشهود ايضا لوجود اربعة شهداء لبلوغ
عددهم نصاب الشهادة متفقين على نسبته الى الزنا
وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة
للاختلاف في طوعها او بلد زناه اي لا يحد احد
من الرجل والمراة والشهود فيما اذا شهد اربعة
بزناه واختلفوا في بلد زناه بان شهد اثنان بانه
زنى بها بالكوفة وآخران بانه زنى بها بالبصرة لان الفعل
يختلف باختلاف المكان ولم يثبت شيء منها لفقدان نصاب
الشهادة في حق كل واحد منها ولا يحد الشهود ايضا لما مر
او اتفق جنايته في وقته واختلفا في بلد اي ان اتفق جناية
الزنا في وقته بان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد
معين واربعة اخرى بزناه في ذلك الوقت بعينه في بلد آخر
فلا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة ان يكون
شخص واحد في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يحد
لاحدهما فيرد لجمع ولا على الشهود لاحتمال صدق كل فريق مع
وجود النصاب

وينبغي ان يحمل في بلد البلد الذي يبعد الاجتماع في زمان واحد في البيت
لا مكان المنظر قد يتمثل في زمان دون الاول كما مر

اذ بدون وجود النصاب لا يجدي ذلك الاحتمال وبدون احتمال
الصدق لا يجدي وجود النصاب كذا قيل في تقرير الدليل حتى لا
يرد ما اورده الشارح او شهدوا بزنا وهي بكر اي او
شهد اربعة بانه زنا بفلانة فنظرت النساء وقلن انها بكر
فلا حد عليها لثبوت بكارتها بشهادة النساء فتندرئ به حد
الزنا فان قولهن يعتبر في اسقاطه وان لم يعتبر في ايجابه ولا
على الشهود لتكامل عددهم مع لفظ الشهادة وكذا اذا
شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب لظهور كذب الشهود
بيقين لان الايلاج لا يتصور من المجبوب كما لا يتصور في
البكر فلا حد عليها ولا على الشهود لما مر من تكامل عددهم
مع لفظ الشهادة او هم فسقة اي لو شهد اربعة على رجل
بانه زنا وهم فسقة لا يحد احد لان الفاسق اهل التحمل
الشهادة واداها وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة
الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادة الفاسق ينفذ خلافا ف
عندنا فيثبت الزنا بشهادتهم من وجه نظرا الى اهليتهم
ولا يثبت من وجه نظرا الى القصور في ادائهم فيسقط
الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن
الشهود باعتبار الثبوت او شهود على شهود لم يحد احد
اي لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وهذا لم يحد
جواب لما ذكر من الشروط بقوله فان شهدوا اكذلك الى هنا

الى هنا يعني ان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل
بالزنا لم يحد احد لان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة
لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي
شهادة الفروع فلا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود
عليه الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف
لا يكون قاذفا وان شهد الاصول بعدهم فشهدوا على ذلك
الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت
من وجه برد شهادة فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر
والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد هكذا قرر هذا الوجه ثم قيل
فيهم الضعف في هذا الوجه ضعف الفهم وان شهدوا بالزنا
حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او حال كونهم ثلثة ونصاب
الشهادة اربعة او في حال احدهم اي احد الاربعة محدود في قذف
او عبد او وجد كذا اي او وجد احدهم كونه محدودا في قذف او عبدا بعد الحد
حدوا اي حد الشهود لعدم اهليتهم للشهادة او لعدم النصاب فلما لم
يثبت الزنا بشهادتهم صاروا قذفة فتوجه عليهم الحد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية
وارش جرح جلده هدر اي ان شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن
فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده خلافا لهما فانهما قالا ارش جرحه في بيت المال لان فعل الجلاد
ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم ولنا ان الفعل الجارح
لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح
كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحد مخافة الغرامة

ودية رجم في بيت المال اي ان شهدوا بزنا والزاني محصن
فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فدية الرجم في بيت المال بالاتفاق
لانه حصل بقضاء القاضي وقد اخطا بعدم الاستقصاء في القضاء وخطاؤه
في بيت المال لما مر واي رجع من الاربعة بعد الرجم حد الراجع فقط فقط
حد القذف وعند زفر رحمه الله لا يحد الراجع لانه لو وجب الحد عليه
اما ان يجب بكونه قاذفا له قبل الرجم او بكونه قاذفا له بعد الرجم
لا سبيل الى الاول لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف
لان حد القذف لا يورث ولا الى الثاني لان المرجوم لا يحد قاذفه
لكونه مرجوما بحكم القاضي فيكون ذلك شبهة في سقوط احصانه فلا
يجب الحد بقذفه ولنا انه قاذف ميت لا قاذف حي لان كلامه انعقد
شهادة ووقع الحكم به باعتبار انه شهادة لكنه انقلب قذفا عند
الرجوع فصار قاذفا بعد الموت فلما انقلبت شهادته قذفا انفسخ
كونه حجة للرجم فانفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء فلم يبق الميت
مرجوما بحكم القاضي فزال ما يدل على سقوط احصانه في حق الراجع
فيحد لان المرجوم محصن في زعمه بخلاف ما اذا قذفه غيره فانه لا يحد
لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم
الراجع انما يعتبر في حقه ولا يعتبر في حق غيره بخلاف ما اذا وجد واحد منهم
عبدا بعد الرجم حيث لا يحد احد منهم لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم
لم تنعقد شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا
ثم مات المقذوف والحد لا يورث ولو كان حد الجلد فجلد بشهادتهم
ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان
المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم

محمد وان قذف م

بالرجم والحد لا يورث وغرم الراجع ربع الدية باتفاق اصحابنا
خلافا للشافعي فان الراجع يقتص عنده لكونه قاتلا معنى لانه الجاء
القاضي الى القضاء بالرجم ولنا ان القتل لما وقع بقضاء القاضي صار
ذلك شبهة في عدم اسناد القتل اليه فسقط القتل عن الراجع ووجب
الغرامة عليه بقدر ما اتلف من النفس وهو ربعها فيضمن ربع الدية
فانه لما رجع عن شهادته فقد اقر على نفسه انه اتلف المرجوم بغير حق
فيجب عليه الغرامة بحسابه من الدية لان المعتبر في باب الرجوع عن
الشهادة هو بقاء من بقي لا رجوع من رجع فان بقي بعد الرجوع
ثلثة فقد بقي بشهادتهم ثلثة ارباع الحق فيكون التالف
بشهادة الراجع ربع الحق فيغرم ذلك لانه لما رجع فقد اقر على نفسه
بانه اتلف هو وثلثة انفس اخرى معه نفسا معصومة واقراره
حجة على نفسه دون غيره فلهذا ضمن الربع لا غير وقبله حدوا فقط اي
اي رجع من الاربعة قبل الرجم حد جميع الشهود حد القذف ولا
يحد المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع وحده ان رجع بعد
القضاء وهو قول زفر رحمه الله لان الشهادة تاكدت بالقضاء فسقط
قبل الامضاء م
احصانه ثم بالرجوع تنفسخ في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما
ان شهود الزنا كلهم الراجع وغيره قذفة في الاصل وانما تصير كلامهم
شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا على حاله
فيحدون برجوع واحد منهم وهذا ظاهر فيما اذا كان الرجوع قبل القضاء
وكذا فيما اذا كان بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء
في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه
ممن عليه الحق والله تعالى عالم بالاشياء لا يخفى عليه خافية فكان المفوض الى الحاكم
الاستيفاء

وهذا كان مانعا من تحققها لانه لا تحقق زنا المرجوم بشهادة من سواه من الاربعة لم تكن شهادة الخامس قذفا للمحصن فلا يحد ولا يضمن)

فما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان الرجوع العارض بعد القضاء
قبل الامضاء كالعارض قبل القضاء ولا شيء على خامس رجع
اي لا شيء عليه من الضمان والحد ان رجع بعد الرجم لما مر من ان
المعتبر في هذا الباب بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي
بعد رجوع احد الخمسة من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة
فان رجع آخر حُدّا وغرما ربع الدية اذ بقي بعد رجوع اثنين
من الخمسة من بقي ببقائه ثلاثة ارباع الحق وهو الثلاثة لان
كمال العدد ليس شرط لبقاء الحق بل يبقى ببقاء كل شاهد على
شهادته قسط من الحق فوجب عليهما ربع الدية وعلى كل
واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء من الحد والضمان فكيف
يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره اجيب عنه بان
الاول وجد منه ما يوجب الحد والضمان وهو قذفه واتلافه
بشهادته لكن سقط عنه كلاهما لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق
فاذا زال المانع برجوع الثاني عاد الممنوع فوجبا عليه
وضمن الدية من قتل المامور برجمه يعني اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
مثلا ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل
الدية والقياس ان يجب عليه القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق عمدا وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به هو
الرجم فلم يوافق امر القاضي لينتقل فعله الى القاضي فبقي
مقصورا عليه فينبغي ان يقتص ووجه الاستحسان ان

ان قضاء القاضي صحيح ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا
فاورث ذلك شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح
الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي
وعليه علامة اهل الحرب ثم ظهر اسلامه وانما تجب الدية
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد واذا قضى القاضي
برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بطريق غير الرجم فلا شيء ان كان
شهود الزنا عدولا مقبولي الشهادة ولو رجم كما امره الامام
ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لانه لما فعل بامر
القاضي حسبما امره فقد انتقل فعله اليه او زكى شهود زنا
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل
والتزكية يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين عند ابي حنيفة
وعندهما دية المرجوم على بيت المال قيل معناه الضمان عليهم
اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا
بحالهم او بان قالوا هم عبيد او كفار وان ثبتوا على شهادتهم
ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا فيما عملوا لعامة
المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية ان المزكين لم يتلفوا
الزنا وهم لم يثبتوا الزنا وانما اثنوا على الشهود خيرا
وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون الضمان
في بيت المال لتبين خطاء الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة
لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة

لالزامهم القاضي القضاء بالبينة فيضاف الاتلاف اليهم
على وجه التسبب فيضمنون وتضمن في بيت المال ان لم تزك
ترجم اي وضمن بيت المال اذا شهدوا بما يوجب الرجم
فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدًا او نحو ذلك لان الجلاد
امتثل امر الامام فانتقل فعله اليه ولو باشر الامام الرجم
بنفسه لوجبت الدية على بيت المال فكذا هذا وان شهدوا
بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت شهادتهم وقال
بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسوق لان النظر الى
عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع نظرهم
اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل
الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة
لله وقال تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى
التحمل الا بالنظر عمدا لانه قلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد
كالميل في المكحلة ولان التعمد في النظر للحاجة جائز كالطبيب
والخاتن والقابلة والحاجة ههنا ثابتة لاقامة الحسبة
وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت
اولى بالاباحة وان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه
او شهد باحصانه رجل وامراتان رجم اي اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد
ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود

بعد وجود سائر شرائط الاحصان وذلك لان الشرع لما اثبت
نسب الولد منه فقد ثبت دخوله بها شرعا فلا يلتفت الى
انكاره الدخول فيرجم وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة
عاقلة بالغة وانكر الاحصان فشهد به عليه رجل و
وامراتان تقبل شهادتهما ويرجم خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله فانهما قالا من شرائطه اصلهما ان شهادتهن
لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول ان الاحصان
شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجود
الاحصان فكانها تشبه حقيقة العلة وجاز اضافة
الحكم اليه لم تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء
ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فلا يكون
علة للعقوبة ولا في معنى العلة لها لان العلة ما يوجب الحكم
والاحصان ليس بموجب للعقوبة ولا في معنى العلة لها لانه
مانع عن الزنا فكيف يكون في معنى العلة لموجبه مع انه
لا يفضي اليه اصلا بل يمنع من الزنا الموجب للحد
حد الشرب
هو كحد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد شرب
الخمر ولو قطرة حد الشرب ثمانون سوطا في الحر عندنا وقال الشافعي
رحمه الله اربعون كما في العبد ولنا ما روي انه عليه السلام اتي
برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال الراوي
وفعل ابو بكر كذلك فلما ولي عمر الخلافة استشار الناس

[illegible]

[illegible]

فان المراد بالسكر في قولهم القدح المسكر
حرام بحد ان يهذي وان لم يزل عقله بالاتفاق
للاحتياط في الحرمات ه

فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه اخف الحدود ثمانون
فامر به عمر رضي الله رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي
وصححه وروى عن السائب بن يزيد انه قال كنا نؤتى بالشارب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا
من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردیتنا
حتى كان آخر امرة عمر رض فجلد اربعين حتى اذا
عتوا وفسقوا جلد ثمانين ولا شك ان عمر رض جلد
ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولما كانت حرمة
شرب الخمر قطعية لم يشترط السكر في وجوب الحد بسبب
شربها بل وجب الحد بمجرد شربها ولو قطرة فمن اخذ
بريحها وان زالت لبعد الطريق او اخذ سكران
زائل العقل بنبيذ او اقر به اي بواحد منهما بشرب
الخمر او النبيذ او شهد به اي بواحد منهما بالشرب
رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا شرط لوجوب
الحد العلم بشربه طوعا لان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
واعتبر كونه صاحيا عندا قامة الحد لان المقصود من الحد
التأدب والانزجار وذلك لا يحصل بجلده حال السكر
لان الظاهر انه لا يتأدب بتاءلم بجلده حال السكر والاصل

والاصل في وجوب الحد على من شرب الخمر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان قيل تمام
الحديث فان عاد فاقتلوه وهو متروك العمل به فليكن الباقي
كذلك اجيب بانه انما ترك العمل بآخره لمعارض وهو
قوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان
ثلاث وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم المعارض
معه او قد عطف على قوله اخذ لكن ينبغي ان يكون العطف
بكلمة الواو دون او لانه لا يحد بمجرد اخذه برائحة الخمر ولا
بمجرد اخذه سكران بشرب النبيذ المحرم بل لا بد مع ذلك
من اقراره بشرب الخمر او النبيذ او من شهادة رجلين
بشرب احدهما لكن الواقع فيما رأيناه من النسخ كلمة او
وليثبت كما ينبغي وقوله مرة احترز عن قول ابي يوسف فانه
يشترط كون الاقرار مرتين ليكون الاقرار على عدد الشاهد
كما في الاقرار بالزنا ولهما ان ذلك ثبت في الاقرار بالزنا
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره والمراد ان الشهود
ان اخذوه وفيه رائحة الخمر فذهبوا به الى مصر فيه الامام
فزالت رائحة الخمر قبل ان ينتهوا به الى الامام او اخذوه
حال كونه سكران بشرب النبيذ ونحوه من الاشربة المحرمة
كالمنصف والباذق والمثلث ومع ذلك اقر بشرب الخمر او
النبيذ ونحوه او شهد بذلك رجلان يحد للحديث ان حده
ثمانون للاجماع وضميره في قوله او اقر به يرجع الى المذكور حكما

فان اقر به بشرب الخمر او شهدا عليه بعد زوال الريح لا لبعد
المسافة لم يقتد به ههنا اعتمادا على انه تعلم مما سبق من قوله وان
زالت لبعد الطريق قوله بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة
فانه ان اقر به او شهدا به بعد زوال الرائحة لا يجب عليه الحد للتقادم
فان تقادم الشرب مقدر بزوال الرائحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد رحمه الله فانه يعتبر التقادم فيه بمضي شهر كما قدره به في
حد الزنا والسرقة فان التقادم في الحدود كلها غير حد القذف
مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق بخلاف الاقرار بالشرب فان التقادم
لا يبطله عند محمد كما لا يبطل الاقرار بالزنا بالاتفاق وعندهما التقادم
يبطل الاقرار بالشرب كما يبطل الشهادة والقياس ما قال محمد رحمه الله
لان الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه وانما يتهم في الشهادة بعد تطاول
الزمان وجه قولهما في اعتبار زوال الرائحة في تقادم الشرب قول ابن مسعود
رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة ولا ينعقد اجماعهم بدون راي ابن مسعود وهو قد
اعتبر لاقامة الحد قيام الرائحة ولم يعتبر مضي الشهر كما اعتبره محمد رحمه الله
فانه قال لما كان التقادم مانعا عن قبول الشهادة قدرنا التقادم بمضي
شهر لان ما دونه قريب ولم يعتبر الرائحة للاحتمال لان ريح الخمر
قد يشتبه برائحة السفرجل قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا وههنا يقولون التمييز بين الروائح ممكن
بالاستدلال لمن له لب واشتباهه على الجاهل الغبي لا عبرة به في موضع
الحد او تقيأها اي او علم شربه الخمر بان تقيأها او وجد ريحها
منه من غير ان يقر بشربها ومن غير ان يشهد شاهدان عليه بشربها
او رجع عن اقراره بشرب الخمر والسكر او اقر سكران لا يحد اي
لا يحد في جميع هذه الصور اما عدم الحد بتقيئها ووجدان ريحها

ريحها لانه يجوز ان يشربها مكرها او يوجر في حلقه مكرها وما يقع بالاكراه
لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر بشرب الخمر والنبيذ
وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره واما عدم الحد بالرجوع عن اقراره فلان الحد
خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه باقراره حال السكر
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فلا يجعل موجبا للحد احتيالا للدرء
لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد فهو لا تحرم عرسه
اي لو ارتد السكران لا تبين امراته لما روي ان بعض الصحابة قرا
قل يا ايها الكافرون حالة السكر بخلاف ما انزلت عليه فلم يكن
ذلك منه كفرا ولان الكفر من باب الاعتقاد والسكران لا يعتقد
يعتقد لزوال عقله فلا يكفر بدون الاعتقاد كالمكره على الكفر ونزع
ثوبه وعن محمد انه لا ينزع ثوبه اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص
وجه الرواية المشهورة انا اظهرنا التخفيف فيه مرة من حيث العدد
حيث لم يجعل مائة كما في حد الزنا فلا يخفف ثانيا وفرق جلده على بدنه
كما في حد الزنا لما مر هناك من ان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي
الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا ويتقي المواضع التي استثني في حد
الزنا لما ذكرنا هناك

حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع عبارة عن رمي مخصوص
وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف
ويحد القاذف عن اثباته بالبينة من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما
عفيفا عن الزنا بصريحه بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها
متعلق
بقذف.

واحترز به عن القذف بطريق الكناية بان يقول لرجل محصن يا زاني
فقال الآخر صدقت فان المصدق لا يحد لانه قاذف كناية لا صراحة
او بزناءات في الجبل فانه بمعنى زنيت لان فعل الزنا يستعمل
مهموز اللام كما يستعمل ناقصا وعند محمد لا يحد به لان المهموز بمعنى
الصعود فلا يكون قذفا او مشتركا والشبهة دارئة للحد قلنا حالة
الغضب قرينة معينة لكونه بمعنى القذف او لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف
فقوله ابيه لفظ المصنف ذكره على انه عطف بيان لفلان والضمير
(او صفة او بدله)
القاذف وقوله في غضب يتعلق بالالفاظ الثلاثة فان حالة الغضب
تعين كون زناءات بمعنى زنيت وكذا قوله لست لابيك فان حالة
الغضب تعين كونه قذفا لامه لانه اذا لم يكن ابنا لابيه المنسوب
اليه يكون من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال
كونه من غيره بالنكاح الفاسد او بالوطء بشبهة لان ذلك احتمال
بعيد لا يصار اليه ولو اعتبر مثل هذه الاحتمالات البعيدة لما وجب
الحد ابدا فلما تعين كونه قذفا في حالة الغضب وجب ان يحد اذا
كانت امه محصنة وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب
قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروءة والسخاء
فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد
اعتبرت الحرية في احصان القذف لان الاحصان اطلق عليها في قوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي ما على الحرائر واعتبر فيه
التكليف ايضا اي العقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا عنهما واعتبر فيه الاسلام ايضا لقوله عم من اشرك
بالله

بالله فليس بمحصن واعتبر فيه العفة عن الزنا لان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه فهذه خمس شرائط
واعتبر في احصان الزنا ~~شرطان آخران~~ الرجم شرطان لانهما
لم يعتبرا في احصان القذف وهي التزوج نكاحا صحيحا والدخول
بالمنكوحة بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول
ولم يعتبر فيه العفة عن الزنا فمجموع شروطه سبعة وشروط
القذف خمسة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حُدّ
ان طلب هو اي حد القاذف ان طلب المقذوف المحصن ليس المراد
ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوه حُدّ ايضا لقوله
بعيد هذا والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولد الولد شرط
طلبه لان فيه حقه وهو ينتفع به على الخصوص من حيث انه دفع
به العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى لا بلست
بابن فلان جده ونسبته اليه او الى خاله او عمه او رابه
اي لا يحد من نفى كون شخص ابنا لجده بان قال لست بابن زيد
وهو جده لانه صادق في كلامه لانه ابن ابيه لا ابن جده ولا يحد
ايضا بنسبته الى جده لان الجد يسمى ابا مجازا فكما ينسب الولد
الى اصله القريب ينسب الى اصل اصله ايضا وكذا لا يحد بنسبته
الى خاله او عمه او رابه الذي هو زوج امه لان الشخص
ينسب اليهم عادة مجازا قال تعالى حكاية عن بني اسرائيل وبنيه
عليهم السلام حين حضرته الوفاة قال لبنيه ما تعبدون من بعدي
قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق

وابراهيم كان جدّه واسحاق اباه واسماعيل عمّه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته وربيبا لنوح ونوح ابا له

وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي للعربي اي ولا الحد بقوله لرجل يا ابن ماء السماء لانه يراد به التشبيه بالمطر في الجود والسماح والصفاء وكان عامر بن حارثة لقب بماء السماء لانه كان يقيم ماله في ايام القحط مقام القطر وسميت ام المنذر ابن امرء القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وكذا لا يحدّ اذا قال لعربي يا نبطي لانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا نقل عن المغرب ان النبط جيل من الناس يسكنون بسواد العراق الواحد نبطي

والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد والحاصل ان حق الطلب بموجب القذف للمقذوف ان كان حيا وان كان ميتا يكون حق الطلب لكل من يقع القدح في نسبه بقذف الميت كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت ولهم القذف معنى وعندنا انه لا يورث حد القذف فيثبت حق المطالبة لكل وارث ولا يطالب

احدٌ من العبيد سيده ولا احدٌ من الاولاد اباه بقذف امّه الحرة المسلمة العفيفة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب

ولا الاب بسبب ابنه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه اي ليس في حد القذف ارث فاذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي ولنا ان الارث انما يجري في حقوق العباد وهنا حق الشرع غالب وحق الشرع لا يجري فيه الارث ويبطل بالموت بخلاف ما اذا قذف الميت بعد الموت فان آباء الميت وابناءه يطلبون بموجب قذف الميت لانه يجب الحق للوارث ابتداء بطريق الاصالة لا بطريق الارث وليس فيه العفو ايضا لان العبد لا يقدر على اسقاط حق الشرع وليس فيه اعتياض ايضا اي اخذ عوض عنه لان الاعتياض انما يجري في حقوق العباد فان قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدّا اي حدّ القاذف والراد لكون كل واحد منهما قاذفا صاحبه لان قوله بل انت معناه بل انت زان ولو قال لعرسه فردّت به حدت ولا لعان اي لو قال لعرسه يا زانية فردت عرسه بان قالت لا بل انت فصار كل واحد منهما قاذفا صاحبه وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد حدّت المراة اولا ليسقط اللعان لان المحدود في القذف ليس اهلا للعان وبزنيت بك هدر اي لو قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك يكون هدرا لا يوجب حدا ولا لعانا لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت انها زنت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به الزنا حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها وآذاها فتغضبه وتؤذيه

فعلى هذا الاحتمال لا تكون مصدقة له ولا قاذفة اياه فلا يجب عليها الحد
ويجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا
يجب واحد منهما بالشك ولا عكس ان اقر بولد فنفي لان النسب نبت
باقراره ثم بالنفي صار قاذفا لزوجته وقذف الزوجة يوجب اللعان
وحد ان عكس اى ان نفاه اولا ثم اقر به ولو بحد الرجل ولا
لعان لانه لما اقر به بعدما نفاه فقد كذب نفسه وبه سقط اللعان ويجب
الحد وهذا لان اللعان لا بد فيه من تكذيب كل واحد من الزوجين صاحبه
فيما يدعيه عليه فان المراة تكذبه في نسبة الزنا اليها وهو يكذبها في نسبة الكذب
اليه فاذا كذب الرجل نفسه لم يوجد التكاذب فسقط اللعان ووجب الحد
لانه الموجب الاصلي للقذف والولد له اى الولد الذى اقر به
ثم نفاه والولد الذى نفاه اولا ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره
به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه منه ولا شيء بليس
بابني ولا بابنك اى لا يجب به حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون
انكارا للزنا فلا يكون به قاذفا حتى يجب احدهما ولا حد بقذف من لها ولد
لا اب له لقيام امارة الزنا فيها وهى ولادة ولد لا اب له يعرف فان
مثل هذا الولد يكون من الزنا ظاهرا فلا تكون المراة عفيفة عن تهمة الزنا
او لاعنت زوجها بولد اى ولا بقذف امراة لاعنت زوجها بنفي الولد
فان من نفي نسب ولد منكوحته منه ولاعنته بالولد ونفي القاضي نسب
الولد منه ثم قذفها هو او غيره فلا حد عليه سواء قذفها في حال حيوة
الولد او بعد موته اما ان قذفها حال حيوة الولد فلوجود امارة الزنا
فيها وهى ان يكون معها ولد لا اب له لان ولدها مقطوع النسب من الاب
باللعان وشرط وجوب الحد كون المقذوف محصنة فلم يوجد الشرط فلم يجد
واما اذا قذفها انسان بعد موت ولدها فلان المعنى المسقط للحد باق
وهو كون

وهو تحقق امارة الزنا فيها لان ملك الامارة لا تنتفي بموت الولد
ولا تخرج هى بموت الولد من كونها ولدته وانما قال بولد لانها لو
لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول
امارة الزنا وهى الولد المنفي ولم يوجد في الثاني فلا يحد قاذفها لعدم
امارة الزنا فيها لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
وحد القذف على الزوج يؤكد احصان المراة وعفتها ولا بقذف
من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه كامة الغير
وسائر الاجنبيات او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت
ابدا كامته التى هى اخته رضاعا فان وطئ هذه المذكورات حرام
لعينه فلا يحد من قذف واطئها لفوات عفته فيكون القاذف صادقا
في قذفه فلا يحد قال الشيخ اكمل الدين رحمه الله اعلم ان الوطئ الحرام
بالقسمة الاولية على نوعين احدهما حرام لعينه والآخر حرام لغيره
والاول منشأ حرمته شيئان حصوله في غير الملك من كل وجه كوطئ
الاجنبية او من وجه كوطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله
في امراة هى حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطئ امته وهى اخته
من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطئ امته المجوسية
ووطئ امته الاختين والقاذف في النوع الاول بوجهيه
لا يحد حد القذف لفوات العفة وهى شرط الاحصان ولان
القاذف صادق لان الزنا هو الوطئ الحرام لعينه وابو حنيفة رحمه الله
شرط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوئة الاب بعقد
النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطئها لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور
كحرمة وطئ المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
وهو حديث مشهور

وهو حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول الا انه لا يجب عليه حد
الزنا للشبهة وفي النوع الثاني يحد القاذف لان الحرمة فيه ليست
بمؤبدة بل موقتة بمدة بقاء عارض على شرف الزوال الا يرى
ان المجوسية اذا اسلمت او اخرجت احدى الاختين عن ملكه حل
له الوطء فيحد قاذفه لان هذا النوع من الوطء ليس بزنا ولا بحد
من زنت في كفرها اي لا يحد من قذف مسلمة زنت في حال كفرها لان القاذف
صادق في نسبة الزنا اليها لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او
ذميا زنا في دار الاسلام او في دار الحرب فسقط به احصانه لان
الزنا حرام في جميع الاديان ومكاتب مات عن وفاء اي ولا احد
بقذف مكاتب مات وترك مالا يفي ببدل كتابته لان الحد انما
يجب بقذف الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة فلما تمكنت
الشبهة في حريته سقط الحد وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ
عرسه حائضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية الى زمان
العجز وعند ابي يوسف وطؤ المكاتبة يسقط الاحصان وهو يقول
وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه المولى الحد للشبهة لان الحرمة
ثابتة لخروج المتعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها وقالا ملكه ثابت فيها
من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل
ومجوسي نكح امه فاسلم اي كما يحد بقذف مجوسي نكح امه او غيرها من المحارم
في حالة الكفر ثم اسلم عند ابي حنيفة خلافا لهما رحمهم الله فانهما قالا لا يحد
قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم نكاح المجوسي له حكم الصحة عنده فاذا

اسلم

بالمحارم

اسلم يكون محصنا فمن قذفه يكون قاذف محصن فيحد وعندهما النكاح
فاسد فلا يكون محصنا بالاسلام فلا يحد قاذفه ومستامن قذف
مسلما هنا هو مرفوع بالعطف على الضمير المستتر في حد اي وحد
مستامن قذف مسلما في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم
بالاستيمان ايفاء حقوق العباد وكفى حد بجنايات اتحد
جنسها فان اختلف لا حتى لو قذف رجلا واحدا مرارا او جماعة
او قذف جماعة كل واحد منهم مرة او مرارا لا يجب الا حد واحد للجميع
لان الحد حق الله تعالى والمقصود من اقامته اخلاء العالم عن الفساد
والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد
او يحتمل حصوله فخلو الثاني عن المقصود او يحتمل خلوه عنه فيتمكن فيه
شبهة فوات المقصود فباقامة الحد مرة يسقط الباقي لان
الحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا اختلف جنس الجناية
بان اجتمع اجناس مختلفة مثل ان يزني ويسرق ويقذف ويشرب
فانه يحد لكل واحدة منها على حدة ولا يوالى بينها خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرأ من الم الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بدا بالقطع
لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منها ولم يكتف بحد واحد فيما اذا اختلف جنس الجناية لعدم
حصول المقصود بالبعض لان المقصود من حد كل جنس من اجناس الجناية
غير المقصود من حد الجنس الآخر فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب
ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل
بحد كل جنس الا ما قصد شرعه فلا بد لكل جنس من الاجناس الباقية حد على حدة

حكى ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول
عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر
ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة
واحدة من خمسة اوجه حدّه من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين
الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحدّه في المسجد
وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل
سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان
انّ المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او
الى ولدهما

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الردع والرد وفي الكشاف
العزر المنع ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الآية وروى
انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت
الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد كما اذا
قذف غير المحصن بالزنا بان كان المقذوف بالزنا عبدا او امة
او ام ولد او كافرا وكذا يجب التعزير اذا قذف مسلما بغير الزنا ما يلحق
العار والشين بالمقذوف كما اذا قال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث
دفعا للعار اللاحق بالمقذوف صيانة لعرضه الا اذا كان كذب القاذف
فيما نسبه الى المقذوف ظاهرا كما اذا قال يا كلب او يا خنزير او نحو

ذلك من الالفاظ التي لا يلحق الشين بالمقذوف باطلاقها عليه
وانما يلحق بالقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وليس بكلب ولا
حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا
بمثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه
وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن
ما قيل ثم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن
وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي
اليه بوجه عبوس وروي عن ابي يوسف انه يجوز للسلطان ان يعزر
باخذ المال اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي
ان يكون ادنى قدرا من الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبيد
في القذف والشرب وابو يوسف رحمه الله اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
واقل حدهم ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما
كان اقله ثلثة لان ما دون ذلك لا يقع به الزجر في حق من يكون تاديبه
بالضرب والتعزير على اربع مراتب على حسب اختلاف مراتب الناس فان
منهم اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزيرهم يكون بالاعلام
فقط بان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل ومنهم
الاشراف كالدهاقنة والامراء وكبار التجار وتعزيرهم بالاعلام والجر
الى باب القاضي ومنهم الاوساط وهم السوقية وتعزيرهم بالاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس ومنهم الاخساء وتعزيرهم بالاعلام والجر
والضرب والحبس فانهم لا ينزجرون ولا يتأدبون الا بزيادة تاديب

[illegible]
[illegible]

وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان تعزير كل نوع من القبائح يجعل
قريبا من حد ما يقرب ذلك النوع فيقرب تعزير نحو اللمس والقبلة من
حد الزنا ويقرب تعزير القذف بالزنا لغير المحصن او للمحصن
بغير الزنا من حد القذف ~~وكذا تعزير الشرب يقرب من حد القذف~~
لانه يؤدي اليه ~~كالتعا~~ وروى عنه ايضا انه جعل تفاوت التعزير
على قدر عظم الجرم وصغره وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة
التأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من
حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت
المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء بل ضرب في
موضع واحد الا انه اذا بلغ التعزير اقصاه ينبغي ان يفرق على الاعضاء
وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يضرب فيه الظهر والالية فقط ثم للزنا
لان حد الزنا ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة ثم للشرب
لان سببه متيقن به بمشاهدة الشرب والاخذ بالرائحة وجناية القذف
غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في الحد فيما قذف به
لكنه عجز عن اقامة البينة ولان حد القذف جرى فيه التغليظ من حيث
رد الشهادة على التابيد فيخفف ضربه لا يؤدي الى فوات المقصود
ثم للقذف وعزر بقذف مملوكا او كافرا بزنى لانه جناية قذف وقد
امتنع ايجاب الحد لفقد شرطه وهو احصان المقذوف فوجب التعزير ومسلم
اي وعزر بقذف مسلم بغير الزنا مثل ان يقول له يا فاسق فانه يعزر
الا ان يكون المقذوف معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان فلو اراد
القاذف اثبات فسقه لدفع التعزير عن نفسه لا يسمع لانه شهادة على الجرح
المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته لدفع الحد فانه يسمع

لانه ثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كذا
في الدرر بيا فاسق ويا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
في الصحاح الانخناث التثني والتكسر يقال خنثت الشيء
فتخنث اي عطفته فتعطف ومنه سمي المخنث وفيه
الخبيث ضد الطيب يقال خبث الرجل خبثا فهو خبيث اي
خب ردي والفسوق والفجور عبارتان عن الخروج عن طاعة
الله تعالى باي وجه كان فيكون اعم من الزنا والكفر ضد الايمان وقد
يستعمل بمعنى جحود النعمة فيكون ضد الشكر وقيل لا تعزير في قوله
يا كافر ما لم يقل يا كافر بالله لانه تعالى سمى المؤمن كافرا
حيث قال ومن يكفر بالطاغوت فيكون محتملا لمعنى المدح والذم
يا خائن فيما اؤتمن عليه من حقوق الله تعالى وحقوق العباد
من الودائع والامانات يا لوطي اي يا من يعمل عمل قوم لوط
ونقل عن المبسوط انه اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق
لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا
في القذف واما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة
يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل
عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يوجب
الحد عندهما يا زنديق في الصحاح الزنديق من الثنوية
وهو معرب انتهى وعن المغرب انه معرب زن دين وهو اسم
كتاب المجوسي يا لص وهو بمعنى السارق فيعزر به الا ان يكون لصا

[margin notes, partly legible:] قوله او للمحصن بغير الزنا ... [illegible]
قوله ومن يكفر بالطاغوت ... [illegible]
الحد في الحدود ... [illegible]

يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري وفي العرف هو
من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان وهو معرب قلتبان
وفسره الزيلعي بانه الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه
خاليا بها وقيل هو من يكون سببا لاجتماع اثنين لمعنى غير ممدوح
وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه
الى الضيعة او ياذن لها بالدخول عليها في غيبته يا شارب
الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة قيل القحبة في العرف اخص
من الزانية لان الزانية تفعل الزنا سرا وتانف من
ان تنسب اليه والقحبة من تجاهر به بالاجرة ويؤيده ما
قيل من ان القحبة كلمة مولدة ماخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة فلما كان في
القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح ينبغي ان يجب فيه
الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا وبما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في
حالة الغضب فانه ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غير
ابيه بالوطي بالشبهة الا ان فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فوجب الحد به لذلك
لان الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة ولفظ القحبة ليس

ليس بصريح في الزنا لانه لم يوضع لمعنى الزانية لما مر من انه
كلمة مولدة ماخوذة من القحاب غاية ما في الباب انه
استعمل في معنى الزانية بعد وضعه لمعنى آخر لتحقق نوع من
العلاقة بين المعنيين وبهذا القدر من العلاقة لا يكون
معنى الزانية مدلولا اقتضائيا للفظ القحبة ولما لم يكن
هذا اللفظ صريحا في الزنا ولا مما يدل عليه اقتضاء
لم يجب به الحد الا انه لما كان مما يلحق به الشين والعار
بالمقذوف وجب به التعزير يا ابن الفاجرة فان الفجور
يطلق على كل معصية كالفسق فلا يكون الفاجرة بمعنى الزانية
ولا في حكمه فلم يجب الحد به انت ماوى اللصوص انت
ماوى الزواني اي مكان ايوائهن ونزولهن يا من
يلعب بالصبيان اي لا قدر له ولا احترام يا حرام زاده
معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي
حالة الحيض وفي العرف يطلق ويراد به ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به ويعزر لانه آذى مسلما والحق
به الشين لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذلك اي ليس بحجام يا مواجر
المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف
لا يوذن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به
ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس هو لفظ فارسي بمعنى ليس بآدمي

(الماوى المكان)

بأضحكه يا سخرة كلاهما بوزن الصفوة والنقطة بعض من يضحك
عليه الناس ويسخرون منه وبوزن الهمزة والحطمة من
يضحك على الناس ويسخر منهم والضابط في هذا الباب انه
ان نسب المقذوف الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد
عارا في العرف يجب التعزير ان لم يكن مما يجب به الحد وان نسبه الى
ما لم يكن كذلك لا يجب فيه شيء الا ان يكون تحقيرا للاشراف وشرط
كون المقذوف به فعلا اختياريا لانه لو كان امرا خلقيا لا يجب
فيه التعزير كما في قوله يا حمار ونحوه فان من قذف به لا يريد معناه
الحقيقي وهو ظاهر بل يريد به معناه المجازي كالبليد مثلا وهو
وهو امر خلقي وشرط كونه مما يحرم شرعا لانه ان نسبه الى ما لا يحرم
في الشرع لا يعزر وان كان مما يعد عارا في العرف كقوله يا حجام يا كناس
وشرط كونه مما يعد عارا في العرف لانه ان نسبه الى ما لا يعد عارا
في العرف لا يعزر وان كان حراما في الشرع كقوله يا لاعب النرد ونحوه
مما يحرم في الشرع ولا يعد عارا في العرف ومن حد او عزر فمات
فهو هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون الفعل منسوبا الى الآمر
فصار كانه مات حتف انفه ولو عزر زوج عرسه لا اي لو عزر
رجل زوجته فماتت لا يكون دمها هدرا بل يجب عليه ضمان الدية فان
الزوج وان جاز له تعزير زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة
وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة اذا دعاها الزوج الى فراشه
الآن

الآن تعزيرها لا يجب عليه بل هو من قبيل الاذن والاطلاق والاطلاق
يتقيد بوصف السلامة فاذا فاتت السلامة يلزم الضمان كالمرور
في الطريق والاصطياد ونحوهما من المباحات الشرعية فانه اذا تلف
بها شيء يلزم الضمان لكون الاذن مقيدا بشرط السلامة وهذا
لان الاطلاق رفع القيد وبعد ذلك يكون الشخص مخيرا بين ايقاع
الفعل وتركه واذا فعل يفعل باختياره فيلزمه ان يفعل ذلك على وجه
يكون خاليا عن التلف فاذا ادى الى التلف يجب عليه ضمان المتلف
لانه اتلفه باختياره بخلاف ما اذا حد او عزر بامر الشرع والجابه
فادى ذلك الى التلف فانه لا يضمن ما اتلفه لانه لما فعله بامر
الشارع انتقل فعله الى الآمر فصار كان الشارع اتلفه فلا يضمن
شيئا كتاب السرقة هي في اللغة اخذ
شيء من الغير خفية اي شيء كان وفي الشرع اخذ مكلف [illegible]
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر [illegible] او ما يعادل عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا بمكان او حافظ زيد في معناها الشرعي اوصاف
لم يعتبر شيء منها في معناها اللغوي منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها
في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا بالقدر المذكور ومنها في المسروق منه
وهو كونه حرزا وشرط كون السارق مكلفا لان القطع جزاء الجناية و
والجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ وشرط كون المأخوذ عشرة
دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدر ذلك قيمة لان النقل الوارد
في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة
حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ثمن المجن وقال
اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يساوي عشرة دراهم

الاصطياد

واعتبر ان يكون المسروق مالا متقوما مقدرا بعشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة محرزة بلا شبهة لان السرقة لا تتحقق الا بكون المسروق موصوفا بصفة المالية والمملوكية والحرز لان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا ولا يسمى سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ ولما هاركون المال محرزا شرطا بالنص وكان الاحراز لا يتحقق عادة الا في المال الخطير لان الحقير التافه لا يقصد العاقل احرازه عادة صار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص ايضا ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة وقال الشافعي نصابها مقدر بربع دينار وقال مالك بثلثة دراهم ومنشأ هذا الاختلاف انه لم يقطع على رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بثمن سارق المجن وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان يد السارق لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن مجن حجفة او ترس ثم ان مالكا روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلثة دراهم واحتج الشافعي رحمه الله بما روي عن عائشة مرفوعا وموقوفا انه عم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا واحتج اصحابنا رحمهم الله بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينارا او عشرة دراهم ورجحوا هذه الرواية لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلاف والاخذ بالمجمع عليه اولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات ويؤيده ما روي عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وحكمها القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية فان سرق مكلف خفية او عبر فانهما يستويان في هذا الحد لاطلاق النص ولانه لما تعذر تنصيف القطع وجب التكميل صيانة لاموال الناس

وشرط كون تلك العشرة على وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم وشرط كونها مضروبة لان اسم الدراهم انما يطلق عليها في العرف حتى لو سرق وزن عشرة دراهم من التبر لا تساوي قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يجب القطع لان اسباب العقوبات وشروطها يجب وجودها على صفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يثبت في شبهة ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط اي المحل شرط للسرقة فان محل الفعل شرط لوجوده لكونه خارجا عنه يحتاج اليه الفعل في وجوده والمراد من كون الاخذ خفية كونه كذلك في زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق مقدار ما يقطع فيه واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك الا ان السارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر كذا ذكره الزيلعي وينبغي ان يكون مراده بعلم صاحب الدار علمه بفعل السارق ابتداء وانتهاء لما ذكر في الدراية من ان المعنى اللغوي وهو اخذ الشيء من الغير على الخفية مراعى في السرقة سواء وجد ابتداء وانتهاء او ابتداء فقط بان وقع الاخذ في الانتهاء مجاهرة حتى ذكر مثالا لكون ابتداء السرقة خفية وانتهائها جهرا بما اذا نقب الجدار ليلا خفية ثم استيقظ صاحب المال فاخذ السارق منه جهرا مكابرة اي مقاتلة به بالسلاح والقياس فيه ان لا يقطع لان ركن السرقة الاخذ خفية والخفية وان وجدت وقت الدخول لكنها لم توجد وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانه لو اعتبر الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في الليالي تصير على سبيل المغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث فيه واعتبر لم يكن

قدر النصاب محرزا بلا شبهة احترازا عما اذا سرق عن حرز فيه شبهة
كما اذا سرق عن بيت ذي رحم محرم ثم اشار الى ان الحرز على نوعين
مكان وحافظ فقال مكان كبيت وصندوق او بحافظ كالس في
طريق او مسجد عند متاعه فانه محرز به لا بالمكان لانه ليس معد
لاحراز الاموال وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء
صفوان من تحت راسه في المسجد واقر بها مرة هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله لا بد من الاقرار مرتين
قياسا على الزنا فان كل اقرار قائم مقام شاهد واحد فكما لا تثبت
السرقة بشهادة واحد لا تثبت بالاقرار الواحد وقالا انما يشترط ا
الاربع في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه بقي على الاصل
وهو ان المرء يؤاخذ باقراره او شهد رجلان لان القطع من
الحدود ولا يقبل فيها الا شهادة الرجال وسالهما الامام كيف هي
وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا ما قطع اما
السؤال عن ماهية السرقة بان يقال ما هي فلان اخذ المال انما يكون سرقة
عند اجتماع امور اذا انتفى واحد منها لا يكون الاخذ سرقة مثل ان
يكون الاخذ على سبيل الخفية وكون الماخوذ مالا متقوما محرزا بلا شبهة
بالغا نصاب السرقة وان لا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك
وان يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق من السارق
لا يقطع وان لا يكون بين السارق والمسروق منه علاقة الزوجية
والقرابة فاخذ المال اذا خلا عن احد هذه الشرائط لا يكون سرقة
فلا بد للامام ان يسأل عن ماهية السرقة ليثبت المشهود بشهادتهما

مع ان السرقة قد يطلق على امور اخر غير اخذ المال المتقوم
كاستماع الكلام خفية قال تعالى الا من استرق السمع وتخفيف الصلوة
وعدم اتمام اركانها كما قال عليه السلام اسوء الناس
سرقة من يسرق من صلوته واما السؤال عن زمانها
بان يقال متى سرق فلاحتمال التقادم فان التقادم
في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة للتهمة كما مر
بخلاف الاقرار اذ لا تهمة فيه فان قيل الشاهد في تاخير
الشهادة ههنا غير متهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى
فينبغي ان لا يسأل الشاهد عن زمان السرقة احترازا عن
تقادمها كما لا يسأل عن زمانها اذا ثبتت بالاقرار اجيب بان حد
السرقة خالص حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى وانما هي شرط
لظهور المال وهو حق العبد فلهذا لو شهد الشهود بسرقة متقادمة
لا تقبل واما السؤال عن كيفيتها فليعلم انه اخرج بنفسه او ناول
من هو خارج فانه اذا دخل البيت وناول صاحبا له على الباب
لا يقطع واحد منهما لانه لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام
لا ممن في البيت ولا ممن على الباب بخلاف ما اذا رمى الثوب من
البيت الى الطريق ثم خرج فاخذ فانه يقطع به لان الفعل الموجب
للقطع تم به وحده وكذا لا يقطع اذا نقب البيت فادخل يده واخذ
المتاع فذهب لانه لم يهتك الحرز لان هتك الحرز في البيت انما يكون
بالدخول ولم يدخل فلا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روى عن
ابي يوسف في الامالي واما السؤال عن مكانها بان يقال اين هي

فلاحتمال انه سرق في دار الحرب وسرق من مستأمن في دارنا
فانه لا قطع فيه استحسانا لان حرمته ماله موقتة لا مؤبدة
او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه او من حمام
نهارا ولو اخذ منه بالليل قطع لانه لا يؤذن بالدخول فيه ليلا
واما السؤال عن كمية المسروق بان يقال كم هي فليعلم ان المسروق
كان بلغ نصاب السرقة ام لا والضمير في قوله كم هي للسرقة بمعنى
المسروق واما السؤال عن المسروق منه بان يقال ممن هي
فليعلم انه من ذي رحم محرم او من زوجته او من غيرهما فان شارك
جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا
وان اخذ بعضهم اي وان كانت المباشرة من بعضهم فقط
فان العادة في اشتراك الجماعة في سرقة المال ان يتولى بعضهم
الاخذ ويستعد الباقون لدفع من يقصدهم بالسوء فلو امتنع
الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السرقات فيؤدي الى فتح باب
الفساد وان اصاب كل واحد منهم اقل من عشرة دراهم لا يقطع
لان احد الشركاء لو انفرد فيما يصيبه ما يجب به قطع بل لم يجب عليه القطع
فلا يجب على غيره ايضا كما اذا اشترك العامد والمخطئ في القتل فان
القصاص يسقط عن المخطئ فيسقط عن العامد ايضا وقال مالك اذا
اشترك جماعة في سرقة نصاب وجب القطع عليهم لان الفعل
الموجب للقطع سرقة نصاب وقد وجد منهم فيقطعون ولنا
ان كمال النصاب لم يوجد في كل واحد منهم فلا يقطعون وقطع
بالساج وهو خشب متقوم يجلب من الهند والقنا جمع قناة

قناة وهي خشبة الرمح والآبنوس هو خشب شديد الصلابة وفي
الصحاح انه شجر طيب الرائحة والصندل هو شجر طيب الرائحة و
والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والاناء
والباب المتخذين من خشب غير هذه الاشياء دفعا لتوهم
ان لا قطع فيها بناء على انها من جنس الخشب والحجر المباحين في
الاصل لوجودهما في الصحارى والجبال من غير مالك يحرزهما
لا يقطع باخذ تافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة
ولا يقطع ايضا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر
على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لانعدام الاحراز فيها هذا عندنا
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله يقطع في
كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي رحمه الله
لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا
كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رض
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء
التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطين وقوله عم لا قطع في
ثمر ولا شجر ولا في اشربة مطربة وآلة لهو وصليب من ذهب
او فضة وشطرنج ونرد لان آخذه يتأول اخذه للاراقة
والكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه يتأول اخذه
للقراءة حلافا لابي يوسف رحمه الله وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين
اي ولو كان المصحف والصبي محليين لان الحلية تبع والمقصود بالاخذ
هو المتبوع

وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا
لانها تعتبر بانفرادها ويكون مقصودة بالاخذ ولنا ان
المصحف ليس بمحرز للتمول بل المقصود منه مجرد القراءة
والصبي الحر ليس بمال فلا قطع فيهما وما عليهما من الحلية
تبع لهما غير مقصود بالاخذ وما يتبع ما ليس مالا لا يوصف
بالمالية ووجوب القطع باعتبار المالية خصا وذلك
شبهة في تحقق السرقة وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب
اى ولا في سرقة عبد كبير مميز لان اخذه ليس سرقة بل هو غصب
او خداع ولا في سرقة دفتر والمراد به صحيفة فيها كتابة
من العربية او الشعر او الحديث او التفسير او الفقه او غير
ذلك لان المقصود من اخذه ما فيه لا نفس الجلد والاوراق
وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في اخذ غير المال والعبد الصغير
الغير المميز ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة
والمقصود من دفاتر الحساب مجرد الكواغد والجلد لان
لانه لا يقصد ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه فاذا بلغت
الكواغد نصابا يقطع والا فلا ولا في كلب وفهد لان جنسهما
يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلماء
في مالية الكلب يورث الشبهة وخيانة وخلس ونهب ونبش
الخيانة مثل ان يخون المودع ما في يده من الشيء المامون والخلس

والخلس هو ان يأخذ من اليد بسرعة وجهرا والنهب هو
ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية
والنبش استخراج الاكفان من قبور الاموات روى
عن جابر رض انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع ولان الحرز
والاختفاء شرط القطع وقد عدما في الخائن وعدم
الاختفاء في الاختلاس والنهب فانتفى ركن السرقة و
شرطها فلم يقطع وما روى انه عليه السلام قطع مخزومية
كانت تستعير المتاع وتجحد محمول على انه منسوخ بما
رواه جابر رض او على انه عم قطع سياسة لتكرر الفعل
منها ولا قطع بسبب النبش لقوله عليه السلام لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولا يقطع به
عند الشافعي وابي يوسف لما روى عنه عم من نبش قطعناه
ولانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب
القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ومال عامة
ومال له فيه شركة اى لا يقطع في سرقة بيت المال
ولا في مال للسارق فيه شركة لان السارق له شبهة الشركة
في بيت المال لانه مال عامة المسلمين والسارق منهم واذا
احتاج اليه ثبت له الشركة الحق بقدر حاجته فيتمكن القصور
في الحرز في حقه فسقط القطع لشبهة القصور في الحرز

واذا لم يقطع بسرقة مال له فيه شبهة الشركة فعدم القطع بسرقة
ماله فيه شركة حقيقة اولى ومثل حقه حالا او مؤجلا اى
من كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم
يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل
لتاخير المطالبة ولو بزيدا اى ولو كان ما اخذه زايدا على حقه
لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وهو شايع ولا قطع في سرقة
المال المشترك فيه وانما قال مثل حقه لانه ان سرق منه عرضا خلاف
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وان
سرق منه نقدا من خلاف جنس حقه لا يقطع في الصحيح لان
النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان يقضي به دينه
من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الآخر في الزكاة
وما قطع فيه وهو بحاله فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع
فيه فنسج فسرق اى ولا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه
من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حاله الاولى وان تغير بان
كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى الصاحب فنسجه او نحو
ذلك ثم سرقه بعد ذلك قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان
لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عم
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما
كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما قطع اولا بل اولى
لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته الا يرى انه يضمنه بالغصب
وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله ولنا ان القطع

ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما يعرف عن قريب ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو
القطع في ذلك المال ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق
مال ذي الرحم او مال غيره للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه
اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعة
اى وبخلاف مال امه من الرضاع فانه اذا سرق مالها يقطع سواء سرق
من بيتها او من بيت غيرها لتحقق الحرز وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع
لانه يدخل على مرضعته عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع
لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب البسوطة والمحرمية بدون
القرابة وان كانت كافية في جواز الدخول شرعا الا انها لا توجب كمال
الانبساط واختلال الحرز ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع
ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له اى ولا يقطع بالسرقة من
زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص للزوج لان مال كل
واحد منهما ليس بحرز بالنسبة الى الآخر لوجود الاذن بدخول كل واحد منهما
على الآخر عادة ولوجود الانبساط بينهما في الاموال عادة وانما قال ولو من
حرز خاص له تنصيصا للرد على الشافعي فانه ذهب الى ان احد الزوجين
اذا سرق من حرز خاص للآخر لا يسكنان فيه يقطع فان قلت احد الزوجين
ربما يحرز ماله عن الآخر قلنا نعم الا ان ذلك لا يمنع من الانبساط في المنزل فيمتنع القطع
لوجود الانبساط كما اذا احرز الاب ماله عن ابنه فسرقه الابن ولا من سيده او عرسه
اى عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور
فلا يكون حرزا هؤلاء حرزا بالنسبة الى العبد لكونه ماذونا في دخوله

ولا من مكاتبه لان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فسرقة المولى من مكاتبه فيها شبهة اخذ مال نفسه فلا يكون سرقة
ومضيفه اى لا يقطع بسرقة الضيف من مضيفه لاختلال الحرز ومغنم
اى ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا فقد روى ان عليا رضى الله عنه
اتى برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا
وحمام وبيت اذن في دخوله فان من سرق من الحمام ومن البيت
الذى اذن للناس بالدخول فيه لا قطع عليه لاختلال الحرز بالاذن
في الدخول الا اذا سرق منه ليلا لانه بنى لاحراز الاموال والاذن يختص
بالنهار والحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين وفي الشرع هو ما يقصد به
حفظ الاموال وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو انما يكون بالمكان المعد
لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال كالدور والبيوت و
الصندوق والحانوت والحظيرة للغنم والتبن وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق
او في المسجد وعنده متاعه فانه محرز به وكل واحد منهما ينفك عن الآخر وقد ثبت
انه عليه السلام قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم
في المسجد وهو ليس بحرز لانه لم يقصد به الاحراز واذا سرق من البيت وان
لم يكن له باب اوله باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع فيه الحرز
بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه
يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان ولا اعتبار للحافظ عند وجود الحرز
بالمكان والبيت حرز وقد اختل بالاذن بالدخول ولا اعتبار للحافظ فيه فلا
قطع بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر فيه الحافظ فمن
سرق فيه متاعا وعنده حافظه يقطع لانه سرق الحرز بالحافظ او سرق
شيأ ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها

ينبغي ان يحمل على ما اذا [illegible]

منها او دخل بيتا وناول من هو خارج اى من دخل بيتا وناوله
واخذ شيأ وناوله من هو خارج منه لا قطع عليهما لان الاول لم
يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يهتك الحرز
فلم يتم السرقة لا في الداخل ولا في الخارج وعن ابى يوسف رحمه الله
انه ان اخرج الداخل يده وناوله الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع كذا في
الهداية وذلك لان الداخل تم منه هتك الحرز في كل واحدة من
الصورتين حيث صار المال مخرجا بفعله في الاولى وبمعاونته
في الثانية فيقطع بكل حال واما الخارج فان ادخل يده فقد وجد
منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده بل اخرج الداخل
يده اليه فانما اخذ متاعا غير محرز فلا يقطع نقول صدور الشريعة
وان ادخل الآخر يده فاخذ فعليهما القطع [illegible] او نقب بيتا
فادخل يده فيه فاخذ شيأ اى نصابا لا يقطع به ايضا لان هتك
الحرز معتبر في وجوب القطع بالاتفاق وكمال الهتك في حق ما كان محرزا
بالبيت انما يكون بالدخول والاخراج واذا لم يدخل يتمكن في الهتك
وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات وعند ابى يوسف
رحمه الله يقطع بالاخذ سواء اخذه بادخال يده من النقب او
بدخوله فيه لان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق في الاخذ
بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة الى الاخذ المذكور
فلا عبرة بالوسيلة عند حصول المقصود بطريق آخر كما في الصندوق ونحن
نفرق بين البيت وبين نحو الصندوق والجوالق بان كمال الهتك في الصندوق
ونحوه انما يكون بادخال اليد بخلاف البيت فيعتبر في كل حرز ما يليق به

ويؤيده ما ذكره اصحابنا في كتبهم ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال لو كان اللص ظريفا لا يقطع فقيل كيف يكون ظريفا قال يدخل
يده في الدار ويخرج المتاع او طر قرة خارجة من كم غيره الطر
في اللغة الشق والقطع ومنه الطرار وهو الذي يسارق عين
الحافظ ويأخذ منه المال خفية بقطع الكيس والجيب ونحوهما والقرة
وعاء الدراهم والمراد بالقرة ههنا نفس الكم فاذا كانت القرة
نفس الكم يتأتى اربع صور لانه اما ان تجعل الدراهم في داخل
الكم والرباط من خارج او تجعل على خارج الكم والرباط
من داخل وعلى التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان
طر والرباط من خارج فلا قطع لانه لما شق الصرة في هذه
الصورة بقيت الدراهم خارج الكم فلا يكون اخذ الدراهم
من الحرز فلا يقطع وان طر والرباط من داخل قطع لان
الدراهم حينئذ تكون في داخل الكم فلا يمكن شق موضع الدراهم
واخراجها من الكم الا بان يدخل يده في الكم ويقطع موضع
الدراهم ويخرجها من الكم فيقطع لانه اخذ الدراهم من
الحرز وهو الكم وذلك لان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بالدخول
فيه وما لا يمكن الدخول فيه فهتكه بادخال اليد فيه والاخذ منه
والكم ههنا حرز للدراهم لا يمكن الدخول فيه فهتكه انما يكون بادخال
اليد فيه والاخذ منه فمتى ادخل يده فيه واخذ منه فقد هتك الحرز
فوجب القطع والا فلا وان كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم
لانعكاس

لانه اذا [illegible] خارج [illegible] الكم فلم [illegible] فلا يقطع وقد مر ان طر والرباط من داخل قطع

لانعكاس العلة فانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم
خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم
داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وقد مر انه ان طر والرباط
من خارج فلا قطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لان الكم حرز
ولو سرق جملا من قطار او حملا اي لا يقطع سارق الجمل
من قطار ولا سارق الحمل الذي على الجمل سواء كان الجمل سائرا
او واقفا وسواء كان معه سائق او قائد او راكب او لا
والاصل في هذه المسئلة ان القطع لا يجب الا بسرقة النصاب
بشرط ان يكون محرزا مقصودا واذا لم يكن محرزا مقصودا لا يجب
القطع الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب القطع في حريسة
الجبل لان مقصود الراعي في ترك المواشي في المرعى الرعي
لا الحفظ والحفظ تبع فلما لم يكن الحفظ مقصودا لم يجب القطع
لشبهة العدم لعدم قصد الحفظ ولم يكن محرزا بالمكان ايضا
لان ظهور الدواب ليست بحرز اذ لا يقصد بها الا نقل الامتعة
وتحويلها لا الاحراز فانتفى القطع اصلا لعدم شرطه وهو الاخذ
من الحرز حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قصدا قطع
سارق الحمل نفسه بخلاف ما اذا شق الجوالق من القطار
واخذ ما فيها من المال حيث يقطع لانه اخذه من حرز مثله
لان المقصود من وضع الامتعة في الجوالق حفظها فيه فصار
كما اذا دخل البيت واخذ المال واخرجه منه وقطع ان حفظه ربه
اي قطع سارق الجمل والحمل ان كان معهما من يتبعهما للحفظ قصدا سواء كان
راكبا او لا
كان

او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له فيكون
محرزا بالحافظ او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه فان من ادخل
يده في شئ من ذلك لاخذ المال واخذ قدر النصاب يقطع لانه
هتك الحرز والمراد من ادخال اليد في الكم ادخاله للاخذ لا لحل الربط
لانه لو ادخل يده فيه لحل الربط باخذ الدراهم من خارج الكم
فلا يقطع كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها
او سرق رب مقصورة من اخرى منها المقصورة الحجرة اى لو
كانت دار واسعة في جوانبها حجرات وكان وسطها صحنا لها
كالمدرسة ونحوها وسكن في كل حجرة ساكن على حدة فدخل سارق
بعض تلك الحجرات واخرج منها قدر النصاب الى صحن تلك
الحجرات يقطع لان كل حجرة حرز على حدة باعتبار اختلاف سكانها
فصار الاخراج من بعض الحجرات الى صحن الدار كالاخراج الى الطريق
فلو اخرج المتاع الى الطريق قطع فكذا هنا وكذا اذا سرق رب
رب مقصورة من اخرى لما ذكرنا من ان كل مقصورة حرز على
حدة باعتبار ان لها ساكن على حدة او القى شيئا من حرز
في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه فانه يقطع
في كل واحد من الصورتين اما في الاولى فلان الرمي والاخذ بعد ذلك من
من حيل السراق يعتادون ذلك اما لعدم امكان الخروج مع المتاع
او للتمكن من الفرار وللقتال ان احتيج الى ذلك وقد خرج ويده
ثابتة على ما القاه لعدم اعتراض يد آخر عليه فيكون مخرجا من الحرز فيجب

فيجب القطع عليه بخلاف ما اذا اخذه غيره فانه لا قطع عليهم لانه
لم ياخذه من الحرز ولا على السارق ايضا لانه باعتراض يد الآخر
لم تبق يده بالحجة قائمة على المسروق حين الخروج لانه قد خرج
ولا مال في يده لا حقيقة ولا حكما فصار كما لو استهلكه في الحرز ثم
خرج وبخلاف ما لم ياخذ بعد الخروج لانه مضيع لا سارق
ويقطع ايضا في الصورة الثانية وهي ما اذا حمله على حمار فاخرجه
لان يده قائمة على ما على الحمار من المال وان سير الحمار يضاف اليه
لسوقه فصار كانه اخرج المتاع من الحرز بنفسه ويقطع فصل
يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي
مشهورة والقراءة المشهورة يعمل به عندنا فيجوز ان يقيد بها اطلاق قوله
تعالى فاقطعوا ايديهما من زنده لما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق
من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا
فعلا فلا يجوز خلافه وتحسم اى تكوى كي ينقطع الدم فان منافذ
الدم ينسد بالكي فينقطع به الدم فلو لم تكو ربما لا ينقطع فيؤدي الى
التلف ثم رجله اليسرى ان عاد لقوله عم فان عاد فاقطعوه وعليه
اجماع المسلمين وان عاد ثالثا لا يقطع وعند الشافعي يقطع في الثالث
يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا
كما هو مذهبه ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان
لا ادع له يدا يبطش بها ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا
حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم بالحجة والبرهان فانعقد اجماعا ولم يحتج
احد منهم بالحديث المذكور فدل على عدم صحة سنده ولو صح لحمل على السياسة
او النسخ

والعمد زاد والاول اتلف

ولو كان صحيحا غير مؤول لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب ويعزر ايضا عند بعض المشايخ فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها سوى الابهام مقطوعة لا تقطع يمناه لانها لو قطعت وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لا تقطع ايضا لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يضع العصى تحت ابطه فيقوم مقام الرجل الفائتة او ردّه اي ردّ المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يقطع ايضا لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن ثبوت حق العبد في المسروق وبعد وصول حق المسروق منه اليه لا يمكن الدعوى فلا تثبت السرقة فلا يقطع او ملكه بهبة بان وهب المسروق منه للسارق فقبضه السارق لان الهبة لا تكون سببا للملك بدون التسليم والقبض ومعنى المسئلة ان السارق اذا ملك المسروق بعد القضاء بالقطع قبل استيفاء القطع بشيء من اسباب الملك كالهبة مع القبض وغيرها سقط القطع وقال زفر والشافعي يقطع واجمعوا على انه لو ملكه قبل الخصومة لا يقطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء لا يقطع عندنا وللشافعي فيه قولان وروي عن ابي يوسف ان القطع لا يسقط بالملك بعد الترافع لهم ان السرقة قد تمت وبالملك بعد الترافع لا يتبين انه ما كان سارقا فلا يمكن تثبت الشبهة فيجب القطع ولنا ان الامضاء من القضاء في باب الحدود فتعذر ما يوجب فقد شرط وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما يمتنع القضاء لان القاضي لما لم يمض صار كانه لم يقض فلا يستوفي القطع بانقطاع الخصومة قبل الامضاء كما لا يستوفي بانقضائها قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا

اعترض

جلدا كان الحد او رجما او قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد ما ملك المسروق لقطع في ملك نفسه ولا يجوز ان يقطع الانسان في ملك نفسه او نقصت قيمته من النصاب اي قبل القطع فان نقصان القيمة من حيث السعر بعد القضاء يمنع القطع خلافا لزفر والشافعي ومحمد في رواية عنه رحمهم الله لهم ان نقصان العين من النصاب بعد الاخراج لا يؤثر في سقوط القطع فكذا نقصان القيمة من حيث السعر لان سبب القطع سرقة النصاب وقد وجد ولنا ان كمال النصاب وقت الاخراج لما كان شرطا لوجوب القطع كان قيامه وقت القطع شرطا ايضا لان الامضاء من القضاء في الحدود فكما يشترط كمال النصاب وقت ابتداء القضاء شرط وقت الامضاء ايضا وقياس نقصان السعر على نقصان الاجزاء ضعيف لان الجزء اذا فات بعد الاخراج بالهلاك او الاستهلاك يكون مضمونا على السارق دينا في ذمته فيكون النصاب كاملا عينا في حالة الاخراج ودينا في حالة الاستيفاء وليس كذلك نقصان السعر فانه ليس بمضمون على السارق لان النقصان ليس يضاف اليه بل الى فتور رغبات الناس او سرق فادعى ملكه فيه معناه انه ان سرق وشهد عليه شاهدان بذلك فادعى كون العين المسروقة ملكه وان لم يقم البينة على كون العين ملكه لا يقطع لان الحد يسقط بالشبهة وقد تحققت بمجرد دعوى الملك لاحتمال ان تكون المسروق ملكا للسارق وان المسروق منه سرق ملكه فيسقط

او احد السارقين وان لم يبر منهن من يدعي ذلك سواء سرق وحده فادعى ذلك او سرق مع آخر فادعاه احدهما لا يقطع على التقديرين للشبهة او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها اي لا يقطع وان اقر السارق بالسرقة لان الدعوى شرط للقطع لانه وان كان حق الله تعالى الا انه انما يثبت في ضمن ثبوت حق العبد بمطالبته والاقرار بها انما يكون حجة بعد تحقق الدعوى والمطالبة قوله فلا قطع جواب لمجموع الشروط المذكورة من قوله فان كان يدعي البري الى هنا فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة رحمه الله اولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع الحاضر لان سرقته ثبتت بالحجة فلا تعتبر الشبهة الموهومة لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة والمعتبر هي الشبهة المحققة الموجودة في الحال لا المعدومة المتوهمة وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا بان باع درهما بدرهمين مثلا وقبضهما فسرقا من يده فان المسروق منه لو كان احد هؤلاء يقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف فان كل من له يد حافظة كانت يده صحيحة مقصودة كيد المالك فله حق الخصومة في الاسترداد اذا ظهرت

السرقة

السرقة بدعواهم وجب القطع لا من سرق من سارق قطع عطف على المنوي في قوله وقطع بخصومة ذي يد حافظة وجاز للفصل ومعنى المسئلة انه اذا قطع سارق بسرقة فسرق منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق الاول حيث لا يضمن للمالك ان لم يكن باقيا بعد القطع ولما سقط عصمته وتقومه بالقطع لم تنعقد سرقة الثاني موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضامن ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع كما اذا سرقت من يد الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة وردت الى مالكها هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائما في يده او هالكا ويكون المولى مصدقا او مكذبا فان كان ماذونا يصح اقراره في حق المال والقطع فيقطع يده ويرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال الى المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة رحمه الله يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع يده والمال للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا

لان القطع حدا والضمان لا يجتمعان

فما ذكره المصنف على اطلاقه هو قول ابي حنيفة رحمه الله فانه ذهب الى ان
العبد سواء كان ماذونا له في التجارة او محجورا اذا اقر بسرقة يصح اقراره
في حق القطع والمال فيقطع ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما
سواء كان العبد ماذونا او محجورا وسواء صدقه المولى في اقراره بالسرقة
او كذبه وقال المال مالي اما صحة اقراره في حق القطع فلانه آدمي مكلف
فيصح اقراره بما يتضرر به لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية
والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال مملوك والآدمي المكلف يصح
اقراره في حق جميع ما يتوقع على التكليف فيصح اقرار العبد بالسرقة
في حق القطع واما صحة اقراره بها في حق المال فلان الاصل هو القطع
والمال تبع وصحة الاقرار في حق الاصل يستلزم صحته في حق التبع والحاصل
ان اقرار العبد بالحد والقصاص صحيح لان وجوب الحد باعتبار الآدمية
لا باعتبار المالية والعبد في معنى الآدمية مثل الحر فيصح اقراره بها
كالحر ولانه ليس بمتهم في اقراره لان الضرر الذي يلحق نفسه اكثر من
من الضرر الذي يلحق مولاه من جهة المال والاختلاف بين الائمة
الثلثة فيما اذا كان العبد محجورا وكان المال قائما وكذبه مولاه
بان قال المال مالي فعند ابي حنيفة رحمه الله يقطع ويرد المال الى
المسروق منه وعند ابي يوسف رحمه الله يقطع ولا يرد المال
وعند محمد رحمه الله لا يقطع ولا يرد ويضمن مثله بعد العتق وجه
قول محمد ان الاصل في باب السرقة هو المال لان القطع لا يكون
الا بالجناية على مال محرز واقراره بالمال لا يصح لان ما في يده لمولاه
واقرار الرجل على غيره ليس بصحيح فكذا لا يصح اقراره بالقطع لانه بناء
على المال واذا بطل الاصل بطل التبع او نقول العبد لا يصح يقطع في مال
المولى وما في يده لمولاه فلا يقطع ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان اقراره
تضمن شيئين القطع والمال فالاول على نفسه فيصح لعدم التهمة والثا

والثاني على مولاه فلا يصح للتهمة ولا يلزم من ثبوت القطع ثبوت المال
ولهذا اذا اقر بسرقة مستهلكة وجب وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن
وان اتلف اي المال الذي قطع يد السارق بسرقته ان بقي في يد السارق
بعد القطع رده الى مالكه لان السرقة والقطع لا يزيل ملك صاحبه فيه
فقد وجد عين ماله فهو احق به وان لم يبق في يده لا يضمن ولا فرق بين
الهلاك والاستهلاك لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت
يمينه فقوله وان اتلف اشارة الى رد ما رواه الحسن عن ابي حنيفة انه يجب
الضمان بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن هلك او استهلك فالقطع
مع الضمان لا يجتمعان عندنا خلافا له لان كل واحد من القطع والضمان
حق وجب بسبب مستقل فلا يسقط احدهما بالآخر فان القطع حق الشرع وسببه ترك
الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ مال غيره من غير رضاه
ولا يضمن من سرق مرات من اشخاص متعددة فقطع بكلها بان اجتمع
اصحاب السرقات كلهم فادعوا جميعا فقطع لجميع السرقات او بعضها بان
ادعى واحد منهم فقطع لما اخذ منه فقط شيئا منها مفعول لا يضمن اي
لا يضمن شيئا من تلك السرقات يعني اذا سرق سرقات من كل واحد
من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
وان حضر واحد فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالاتفاق وقالا لا يضمن
كلها فيما اذا قطع بحضور بعضهم الا التي قطع لها وجه قولهما ان الخصومة شرط
لظهور السرقة بخصومة الحاضر لم تظهر السرقة من الغائبين فلم يكن القطع للسرقات
كلها بل للحاضر لانه ليس بنائب عنهم فيضمن لهم لان عصمة اموالهم لم ترتفع
لعدم وقوع القطع لهم ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الواجب بكل السرقات
قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل ولهذا لو حضروا جميعا لا يستوفى لهم
الا قطع واحد لان الحد يجب حقا لله تعالى لا للعباد الا ان الخصومة شرط ليظهر سبب
القطع وهو السرقة عند القاضي فلما ظهر بخصومة الواحد وقع القطع عن الكل
كما لو خاصموا جميعا ولا قاطع يسار سارق امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا

قطعها سواء سارقه

يعني ان قال القاضي للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع
عمداً لا يضمن الحداد دية يده عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا شيء عليه
في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضاً وهو القياس
لان الخطأ ليس بمعفو في حقوق العباد فلا يعفى فيضمن والمراد بالخطأ هو
الخطأ في الاجتهاد بان يقول امرني القاضي بقطع اليمين وقع اتفاقاً لان ظاهر
النص يوجب التسوية بين اليمين واليسار والخطأ في الاجتهاد معفو بالاجماع
وهذا موضع الاجتهاد لان النص ليس صريحاً في قطع اليمين بخلاف الخطأ في معرفة
اليمين واليسار فانه غير معفو بل يوجب الضمان وقيل انه معفو ولهما انه اتلف
يداً معصومة ظلماً عمداً وان قطعها باجتهاده فان المجتهد لا يعفى في تعمد
الظلم فيضمن دية اليد كالقاضي اذا جار في حكمه وكان القياس ان يجب
القصاص لكنه لم يجب للشبهة الثابتة في الآية لان ظاهر قوله تعالى فاقطعوا
ايديهما يتناول اليدين جميعاً ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الحداد
اتلف اليسار واخلف خيراً منها وهي اليمين لان منفعة اليمين اكثر من منفعة
اليسار وانما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت تالفة حكماً لكونها مستحقة
بالقطع وهو بقطع اليسار فوّت اليسار واحدث سلامة اليمين لان مقطوع
اليسار لا تقطع يمينه فلما اخلف ما هو خير لم يضمن وقطع من شق ما
سرق في الدار ثم اخرجه اي اخرجه وهو بعد الشق يساوي عشرة
دراهم مضروبة وهذا القيد ذكره في الهداية وغيرها وتركه المصنف
فالمسألة مقيدة بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق
عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول دون الثاني فظهر ان القيد الثاني
لا بد منه وان صورة المسألة رجل دخل داراً وسرق ثوباً وشقه
نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم

او خطأ

[illegible]

دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع
لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه اخرجه
من الحرز وقد تعيّب بفعله عيباً فاحشاً وذلك يوجب عليه ضمان
القيمة وتملك الثوب ولهذا اذا اختار المالك تضمين الثوب لا
يقطع بالاتفاق فلم ينعقد فعل السرقة موجباً للقطع مع قيام
الشبهة فصار كما اذا سرق المشتري ثوباً فيه خيار للبائع ثم فسخ
البائع البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعاً
وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك عند اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة بخلاف ما
استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف
فيما اذا اختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب وان
اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملكه مستنداً الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة بل اولى
لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشاً
وان كان يسيراً قطع بالاجماع لانعدام سبب الملك لعدم اختيار
تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت
به شيء من المنفعة بل يتعيب به العين فقط وهذا الخيار
يثبت ما لم يكمل الشق اتلافاً واذا كان اتلافاً فله تضمين جميع
القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحدّ
الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة لا يقطع من سرق
شاة فذبحها فاخرجها لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
ومن جعل ما سرقه من الفضة والذهب الكاملين قدر النصاب
دراهم او دنانير قطع ورده

[illegible]

(ثم اعلم) [illegible]

[illegible]

اي وردّت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها والاصل في مثل
هذه المسئلة ان في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه من العين
ينقطع حق المسروق منه وفي كل موضع لا ينقطع حق
المغصوب منه لا ينقطع حق المسروق ثم اذا غصب
نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه
عنده فكذلك ههنا لا ينقطع حق المسروق منه في السرقة
وعندهما ينقطع في الغصب فكذلك في السرقة لهما
ان هذه الصنعة تبدّل العين اسما وحكما ومقصودا
وكل صنعة كانت كذلك ينقطع بها حق المالك كما اذا
كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة او كان حديدا فجعله
ذراعا فانه ينقطع به حق المالك في العين المغصوبة
لكون الصنعة متقومة عندهما وكانت العين بها شيئا
آخر فلما لم يمكن مراعاة حقهما جميعا وجب قطع حق المالك
الى الضمان لانه اقل ضررا ثم هل يجب القطع في صورة السرقة
على قولهما اختلفت المشايخ فيه قال بعضهم لا يقطع لانه
ملك المسروق قبل استيفاء القطع لكن يجب على السارق
للمالك مثل المأخوذ وقال بعضهم يقطع ولا شيء على
السارق لانه لم يملك عين المسروق لان المسروق صار
شيئا آخر بالصنعة ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان
الصنعة في الذهب والفضة غير متقومة بدليل

(قوله [illegible] ٥١٥)

بدليل انها لا ترفع حكم الربوا بخلاف الحديد ونحوه فان
الصنعة فيه متقومة ولهذا لو كسر ابريق فضة لانسان
لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة وفي غير الذهب
والفضة كالحديد هي متقومة فللمالك امساك العين
وتضمين الصنعة ولما كان حق المالك وهو عين
الذهب والفضة متقوما وحق السارق والغاصب
ليس بمتقوم كان رعاية المتقوم اولى فيرد الدراهم
والدنانير الى المسروق منه والمغصوب منه ولما كان
كل واحد من العين المسروقة والمغصوبة باقيا بعينه
وكانت الصنعة الحادثة والاثر الحادث غير لازمين من حيث
انه يمكن اعادتها الى الحالة الاولى لم ينقطع حق المالك عن
العين ولم يملكه السارق بما احدث فيه من الصنعة الغير المتقومة
وجب قطع يده بحكم السرقة وردّ المسروق الى مالكه لان من
وجد عين حقه فهو احق به وان حمّره فقطع فلا رد ولا ضمان
وان سوّده ردّه اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب
على السارق رد الثوب على المسروق منه ان كان باقيا ولا
يجب عليه ضمانه ان كان هالكا وقال محمد رحمه الله يأخذه صاحبه
ويعطي السارق ما زاد الصبغ فيه ليس له غير ذلك وان صبغه
اسود يأخذه المالك في قولهم جميعا وجه قول محمد ان بالصبغ
لم ينقطع حق المالك لانه لم يوجب استهلاك العين بوجه ثم الثوب
متبوع والصبغ تابع ولا يجوز ان يبطل المتبوع بالتابع فصار
كما اذا صبغه احمر بعد الغصب حيث لا ينقطع به حق المالك

وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فرقا بين السرقة والغصب
وقالا حق المالك في الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظاهر
فان الحمرة فيه موجودة حسا واما معنى فلان المسروق منه اذا اخذ
الثوب يضمن الصبغ وحق المسروق منه في الثوب قائم صورة لا معنى
ولهذا لو اتلفه السارق قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا
فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى
اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فرجح جانب السارق
اولا كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر ينقطع حق ا
بالوجه الاول بخلاف الغصب فان حق كل واحد من المالك والغاصب
قائم صورة ومعنى فلم يمكن الترجيح فقلنا بالترجيح بالوجوه فرجحنا
بالبقاء وهو ان الثوب اصل قائم والصبغ تابع فان قيل اذا
انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع
قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه بوجه من الوجوه
فصار كما لو سرق حنطة فطحنها السارق فانه يجب القطع وان ملك
الدقيق لان القطع انما يجب بسرقة الحنطة وبالطحن يملك الدقيق
دون الحنطة تحقيقه ان ثبوت الملك للسارق لرجحان الصبغ بكونه
متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك
ثابتا قبله ولو صبغ الثوب اسود يرد الثوب على المسروق منه
عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان عنده فلا يوجب انقطاع حق
المالك وكذا عند محمد رحمه الله فان السواد وان كان زيادة عنده
كالحمرة الا ان الزيادة لا ينقطع بها حق المالك عنده فيرده على المسروق
منه وياخذ منه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة وعند ابي يوسف ايضا السواد
زيادة فينقطع به حق المالك ولا سبيل له عليه كما اذا صبغه احمر فلا يرد عليه عنده
ويرد عندهما

جزية المختلفة لتوزعها على اسبابها المتنوعة ... الجهة
لا للتخيير كما في كفارة اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث
فكانت كلمة او فيها للتخيير

باب قطع الطريق

الاصل فيه قوله تعالى
في سورة المائدة انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب
عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور
رحيم سمي قطاع الطريق محاربين مع الله تعالى لكونهم في صورة
المحاربين من حيث ان الاموال في البراري محفوظة بحفظ الله تعالى
فمن اخذها على سبيل المغالبة كان كانه يحارب الله تعالى وقيل معناه
يحاربون عباد الله تعالى واتباع رسوله من قصد معصوما على معصوم
اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان
كان مستامنا فنفي اقامة الحد عليه خلاف قوله على معصوم متعلق بمحذوف
هو مفعول قصد اي من قصد قطع الطريق على معصوم اي على مسلم او
ذمي حال كون القاصد مسلما او ذميا حتى لو قصد قطع الطريق على مستامن
لا يجب عليه الحد فاخذ قبل اخذ شيء من المارة وقتل اي
وقبل قتل احد منهم حبس حتى يتوب ولا يكفي في اطلاقه مجرد ان
يقول بلسانه تبت بل لا بد من ان يظهر عليه سيماء الصلحاء وان اخذ
مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق
القصاص فذكر ثمرة هذا القول بقوله فلا يعفوه ولي ولو كان
قتله بطريق القصاص لا لسقط القتل بعفو ولي القصاص ٤ اه
لا يلتفت الى عفوه وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على قتل او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء
الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب عن قطع
ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام

حتى تتقطع ويسقط ...

اي ويترك مصلوبا بثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه
يتغير بعدها فيتاذى به الناس قسم المصنف جناية
قطاع الطريق الى اربعة اقسام ورتب على كل قسم منها نوعا
من الجزاء القسم الاول من جنايتهم مجرد اخافة المارة
من غير ان ياخذوا شيئا من اموالهم ومن غير ان يقتلوا
احدا منهم ورتب على هذا القسم حبسهم حتى يتوبوا عملا بقوله
تعالى او ينفوا من الارض فان الحبس ابلغ وجوه النفي قال الشاعر
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
والقسم الثاني الاخافة مع اخذ المال من غير قتل ورتب عليه ورتب
عليه قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وشرط كمال النصاب
في حق كل واحد منهم كيلا يستباح طرف المرء المعصوم من
غير تناول ماله خطر وتمسك فيه بقوله تعالى او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف والقسم الثالث الاخافة مع قتل
احد من المارة بلا اخذ المال ورتب عليه قتلهم حدا
من غير ان يصلبوا لقوله تعالى ان يقتلوا والقسم الرابع
ان يجمعوا من الاخافة والاخذ والقتل ورتب عليه كون
الامام مخيرا بين ان يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
ويقتلهم او يصلبهم وبين ان يقتلهم ويصلبهم وان شاء
قطعهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد
رحمه الله يقتل او يصلب لا يقطع وابو يوسف في المشهور

في المشهور لان الحد القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص
ولا يجمع بينهما بجناية واحدة هي قطع الطريق ولانه اجتمع
عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون
النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والرجم والسرقة
فانه يكتفى فيه بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة رحمه الله
انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ المال فيستوفيان
وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق فيجمع بينهما
كما يجمع بين قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وهما حدان في
السرقة الصغرى لكونهما حدا واحدا في الكبرى ولا تداخل
في حد واحد كجلدات حد الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود
ولا يلزم ان للامام ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لكن ذلك
ليس للتداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد
واحد فله ان يبدا بالقتل فاذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني
اذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته
بعد الموت وما اخذ فتلف لا يضمن يعني اذا قتل قاطع الطريق فلا
فلا ضمان عليه في مال اخذه فتلف او اتلف اعتبارا بالسرقة الصغرى
فانه لما اقيم عليه الحد سقط عصمة المال كما مر وكذا لا يضمن ما قتل وما
جرح لذلك الحد ويقتل احدهم حدودا اي ان باشر احد قطاع الطريق
القتل او الاخذ وكان باقيهم ردءا له يجري حكم المباشر على الكل وقال
الشافعي رحمه الله لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم تعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر لان الردء محارب معد كالمباشر
لان المباشر انما يقدر على الافساد بمعاونة الردء فيدخل الكل تحت قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية

وهو القطع

وجزئ وعقا لم يكشف في ان القتل بالعصى او بالحجر كالقتل بالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال وبمجرد
الاخافة ايضا فان جرح واخذ قطع ويده ورجله من خلاف فان جمع بين
الجرح واخذ المال قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد
لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة
المال لان القطع والقتل لا يجتمعان وان جرح فقط او قتل عمدا
فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف اي او كان بعض
القطاع غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على
البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد
وللولي قوده اي قتله قصاصا فيما اذا قتل عمدا فتاب او جرح قصاصا
فيما اذا جرح بآلة القصاص بان يمكن حفظ المماثلة فيه او ارشه اي ارش
جرحه فيما اذا جرح القاطع بآلة ليس فيه قصاص لعدم امكان حفظ المماثلة فيه
او ديته فيما اذا قتل القاطع غير عامد للقتل وعفوه اي وللولي عفو الجاني
سواء كانت جنايته ما يوجب القود او الارش اما سقوط الحد وظهور حق
العبد فيما اذا جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ المال فلان هذه الجناية ليس
فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون
حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص وياخذ الارش في غيره واما فيما اذا قتل
عمدا بحديد واخذ المال فتاب قبل ان يؤخذ فلقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فان الاستثناء
المذكور ينصرف الى جميع ما ذكر قبله من الاجزية المذكورة بقوله ان يقتلوا
او يصلبوا الى قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم والفرق بين هذه الآية
وبين آية حد القذف وهي قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك

هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا
فان الله غفور رحيم فان الاستثناء فيها يعود الى الجملة الاخيرة
فان فيها ثلث جمل متعاقبة الاولى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وثانيها
قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وثالثها قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون فالاستثناء الواقع عقيب مثل هذه الجمل يعود
الى الكل عند الشافعي الا اذا دل دليل يدل على عوده الى الجملة
الاخيرة وعند ابي حنيفة ينصرف الى الجملة الاخيرة الا اذا دل
دليل على عوده الى الكل فح ينصرف الى الكل وليس في آية القذف
ما يدل على عوده الى الكل بل فيها ما يدل على كونه منصرفا الى
الجملة الاخيرة لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء
لقذفهم بل هو حكاية عن حال قائمة بهم حال القذف فصارت
هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء فاقتصر الاستثناء على
هذه الجملة بخلاف آية المحاربة فان الاستثناء فيها ينصرف الى
الكل لا الى الجملة الاخيرة وهي قوله تعالى ولهم في الآخرة عذاب
عظيم لوجود ما يدل على انصرافه الى الكل وهو ان العذاب العظيم
في الآخرة جزاء فعلهم كالذي تقدم عليه فاذا كانت التوبة سببا
لخلاصهم عن بعض الاجزية تكون سببا لخلاصهم عن الكل فانتفى
الاستثناء بالكل لهذا الدليل ولان تمام التوبة تكون برد المال
والامام لا يتم الحد الا بخصومة رب المال وطلبه وقد انقطعت خصومته
بوصول المال اليه قبل ظهور الجناية عند الامام فيسقط الحد وبسقوطه
يظهر حق العبد لان حقه انما يسقط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا
فيستوفي الولي القود او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه

واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او
مجنونا او ذا رحم محرم من المارة فلانه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد كان فعل الباقين بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا في القتل فانه لا
يجب القود على العامد واذا سقط الحد صار القصاص والتضمين
الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه فان شاؤا قتلوا وضمنوا
وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض القافلة على بعض فلان
الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد فان من سرق من بيت
يسكن هو فيه لا يجب عليه الحد فكذا لا يجب القاطع الذي هو من اهل
القافلة واذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد
المال ان اخذه وكان قائما والضمان ان هلك او استهلكه
واما اذا قطع الطريق في المصر او بين مصرين متقاربين سواء
قطع ليلا او نهارا فلان الظاهر لحوق الغوث فلا يثبت له حكم
قطع الطريق لتحقق النقصان في سببه فان قطع الطريق لا يكون
الا بانقطاع ولا تنقطع المارة في مثل هذا الموضع بل يلحق الغوث
ساعة فساعة فلما سقط الحد في هذه الصور كلها ظهر حق العبد
لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فيكون امر القطاع
مفوضا الى الاولياء فان شاؤا يستوفون حقوقهم بالقصاص
والتضمين والصلح وان شاؤا عفوا وفي الخنق دية على عاقلته
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه من قبيل القتل بالمثقل ولا يجب
القصاص عنده وعند غيره يجب فيه القصاص والخنق بكسر النون
مصدر خنقه اذا عصر حلقه ومن اعتاده قتل به اي من اتخذه
عادة قتل بسببه سياسة لدفع الشر عن العباد كتاب الجهاد

كتاب الجهاد هو في الشرع الدعوة
الى الدين الحق وبذل الوسع في قتال من امتنع عن قبوله بالمباشرة
او المعاونة بالمال او بالراي او بتكثير السواد ونحو ذلك ولقب
هذا الكتاب عند الفقهاء بكتاب السير وهو جمع سيرة وهي فعلة بناء
النوع فان الجهاد نوع من السير وهو السير الى ديار الكفار قصدا
لزجرهم عن اصل المعاصي وهو الكفر واعلاء لكلمة الله تعالى وقهرا
لاعدائه وغلب في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بالغزاة
كما غلب المناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة مصدر غزا
يغزو غزوا وغزوة ومغزاة اذا قصد العدو للقتال
هو فرض كفاية بدءا اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به
البعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا اما كونه فرضا
فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولقوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون ولقوله تعالى وقاتلوهم حتى
لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى كتب عليكم القتال
وهو كره لكم اي فرض عليكم ولقوله تعالى قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم
كافة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فاذا قالوه عصموا مني دماءهم واموالهم الا
بحقها واما كونه فرض كفاية وهو ما يسقط عن الباقين بمباشرة
البعض وكفايته فلان الجهاد لم يفرض لعينه لان ذاته قتل وافساد
وتخريب لبنيان الله عز وجل وانما شرع لاعلاء كلمة الله وقهر
اعدائه واعزاز دينه فاذا حصل المقصود الذي شرع الجهاد لاجله بمباشرة
البعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام

وطلب العلم وتحصيله وتعليمه وان لم يقم به احد اثم جميع الناس
بتركه لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع اما عدم
وجوبه على الصبي لانه ممن رفع عنه القلم وسقط عنه التكليف
واما عدم وجوبه على العبد والمراة فلان الجهاد لما كان فرض
كفاية بحيث يسقط باتيان البعض عن الباقين لم يظهر وجوبه في
حقهما لاشتغالهما بخدمة المولى والزوج وتقدم حقهما على حق
الشرع واما الاعمى والمقعد والاقطع فلانهم عاجزون عن
الجهاد ولا يكلف الله نفسا الا وسعها قال تعالى ليس على الاعمى
حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس
على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون
حرج قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج وفرض عين
ان يهجموا فتخرج المراة والعبد بلا اذن قال في المغرب
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان اى اذا هجم الكفار
على موضع من بلاد المسلمين يصير الجهاد فرض عين على من يقرب منهم
فاما من وراءهم وكان بعيدا منهم فالجهاد فرض كفاية عليهم
حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان
يقرب من العدو من المقاومة او لم يعجزوا لكنهم تكاسلوا ولم
يجاهدوا فح يفترض الجهاد على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا
على هذا التدريج وكذا الكلام في تجهيز الميت والصلوة عليه ودفنه
وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد

والمراد به ههنا ما يفرضه الامام على ارباب الاموال مما يحصل به
تقوى الغزاة للخروج الى الحرب يعني اذا كان في بيت المال مال ما
يتقوى به الناس للخروج الى الغزو ويعطيهم الامام من ذلك المال
لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها ويكره
ذلك اذا كان من غير طيب انفس الناس به عند وجود الفيء
لانه يشبه اخذ الاجرة على الطاعة واخذ الاجرة عليها حقيقة
حرام فيكره ما اشبه ذلك وان لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره
لان الحاجة الى الجهاد ماسة كسرا لشوكة الكفار وتفريقا لكلمتهم
فجاز ان يتحمل الضرر الخاص دفعا للضرر العام وقد اخذ النبي صلى
الله عليه وسلم دروعا من صفوان عند الحاجة مع غير رضاه فان حوصروا
اى الكفار بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام لقوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا لكن تقديم الدعوة الى الاسلام
انما يجب فيمن لم تبلغهم الدعوة فاذا بلغتهم الدعوة فلا حاجة الى
تجديدها الا يرى الى ما رواه صاحب السنن من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اغار على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل
مقاتلتهم وسبى ذريتهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث رضي الله عنها
والافضل تجديد الدعوة وما فعل ببني المصطلق كان تعليما للجواز
فان ابوا فالى الجزية لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان قبلوها
قام ذلك منهم مقام الاسلام في حق الدم والمال وهذا في حق من تقبل
منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من
لا يقبل منه الا الاسلام كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم
الى اداء الجزية لعدم الفائدة

اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اى ان قبلوا الجزية
لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده بالبذل القبول
وكذا بالاعطاء المذكور في الاية لان العصمة تحصل لهم قبل
ادائها بمجرد القبول وقوله ما لنا وما علينا وان كان يعم
جميع التكاليف من العبادات وغيرها الا انه ليس المراد
منه العموم لان الكفار غير مخاطبين بالعبادات عندنا بل
المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم
واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا
على بعض عند التعرض وهذا الحكم انما ثبت بقبولهم الجزية
لان قبل قبولها كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا له
يتعرض لدمائنا واموالنا فقبولهم الجزية ليس الا لزوال
هذا التعرض ويؤيد ذلك انهم استدلوا على هذا الحكم
بقول علي رضي الله عنه ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة
وندبت اى الدعوة والمعنى انه ندب تجديد الدعوة عند
محاصرة المسلمين اياهم وان بلغتهم الدعوة قبل ذلك لانهم
يعلمون بتجديد الدعوة انا انما نقاتلهم على الدين لا على سبى
الذرارى وسلب الاموال فعند ذلك يرجى منهم ان يجيبوا
الى ما دعوا اليه من الاسلام ويحصل المقصود من غير قتال
فان ابوا

وان ابوا عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق
وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به بنيتهم
لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع اى نحاربهم بهذه
المذكورات وبكل ما يؤدى الى كسر شوكتهم وتفريق
شملهم وتلحق الغيظ بهم والضرر بهم وقد روى
الترمذى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق
على اهل الطائف وانه عم احرق بويرة وكان فيها
نخل حتى قال الشاعر وهو حسان رضي الله عنه وهان
على سراة بني لوى حريق بالبويرة مستطير وصح
انه عليه السلام قطع النخل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم
من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله
ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤن
موطئا يغيظ الكفار ونحاربهم ونرميهم وان تترسوا
بالمسلمين ونقصدهم بالرمى دون المسلمين لانا امرنا بقتالهم
فلو امتنعنا عنه بمثل ذلك لادى ذلك الى سد باب الجهاد
لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو عن مسلم ولان في الرمى دفع الضرر
العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى وان اصابوا منهم فلا دية
عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض فلا يجامع الغرامة كتعزير الامام وحد

البويرة على وزن مصغر الدار

[illegible] الصرف والاذلال

بلا غدر و غلول و مثلة و قد نهى عم عن الغدر و الغلول و كلا هما هو الخيانة الا ان الغلول هو الخيانة في المغنم خاصة و الغدر اعم يشمل نقض العهد من غير نبذ فان نقض العهد قسمان مشروع و غير مشروع و المشروع منه ما يكون بطريق النبذ و غير المشروع ما يكون بطريق الخيانة بان يجري بيننا و بينهم عهد و استيمان على ترك المحاربة في المدة المعينة حتى أمنوا و فرغوا عن التهيئ للقتال فنحاربهم فيها على غفلة منهم روي عن صفوان بن عسال رضه انه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله و في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله و لا تمثلوا و لا تغدروا و لا تقتلوا وليدا و الخدعة التي اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جوازها بقوله الحرب خدعة ما لم يتضمن نقض العهد بدون النبذ بل يكون حال قيام الحرب بان نريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه او نريهم انا نشتغل عنهم بأمر آخر حتى غفلوا فنأتيهم بياتا و نحو ذلك و بالجملة خداع الحرب ما يكون حال قيام الحرب و الغدر ما يكون حال السلم و المثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به و معناه جعله نكالا و عبرة لغيره مثل قطع الاعضاء و تسويد الوجه و المثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بما روي بالنهي المتأخر و هو ما روي انه عم ما قام خطيبا بعدما مثل العرنيين الا كان يحض على الصدقة و ينهى عن المثلة و في شرح البخاري المثلة المنهية ما يكون بعد الظفر بهم و لا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم و كبتهم و اضرارهم قال الزيلعي و هذا حسن و نظيره الاحراق بالنار و قتل غير مكلف و شيخ فان و اعمى و مقعد و امرأة الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به او رأي في الحرب و اب كافر بدأ فيقتله غير اي و بلا قتل اب

فيقتله غير ابنه اي ان ابوا عن قبول الجزية ايضا حوربوا بلا كذا و كذا و بلا قتل غير مكلف اي صبي و مجنون و شيخ فان الى لان مجرد الكفر لا يبيح القتل ما لم يتوقع منه المحاربة و هؤلاء لا يتوقع منهم ذلك عن انس رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلقوا باسم الله و على ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا و لا طفلا صغيرا و لا امراة و قد صح انه عم قتل دريد بن الصمة و كان ابن مائة و عشرين سنة و قيل كان ابن مائة و ستين سنة و كان اعمى الا انه كان صاحب رأي و الافساد بالرأي فوق الافساد بالقتال فيقتل منه من كان له رأي في اضرار المسلمين و يكره للمسلم ان يقتل اباه الكافر ابتداء و هو احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكن دفعه الا بقتله فانه لا باس بقتله قوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فان الفعل المضارع ينصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي كما في هذا الموضع فان عدم قتل الابن اباه سبب لقتل غير الابن اباه بان يشغله و يلبثه حتى يجيء آخر فيقتله فانه اذا لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين و لكنه يلبثه و يلجئه و يلجئه الى مكان حتى يجيء غيره فيقتله فقد روي ان حنظلة بن عامر استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه الكافر فلم يأذن له و قال دعه يقتله غيرك و بلا اخراج مصحف و امراة الا في جيش يؤمن عليه قال عم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو فان فيه تعريض المصحف على الاستخفاف و كذا اخراج المراة فيه تعريضها على الضياع و الفضائح فيكره اخراجها و ان كان العسكر عظيما فلا باس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ و الخبز و معالجة المرضى و غير ذلك لان الغالب فيه السلامة و لا يباشرن القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو

وصولحوا ان خيرا ولو منهم مالا ان لنا به حاجة وتنبذ ان هوانتم
لفظا كان مضمرا في قوله ان خيرا وان لنا به حاجة وان هوانتم والنبذ
القاء الخبر اليهم بنقض عقد المصالحة والمعنى يصالح الامام اهل الحرب
اذا كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها
اي ان مالوا للصلح وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر
سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك نظر للمسلمين ولان
الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الصلح دفع الشر
فباي طريق حصل ذلك فهو جهاد معنى وان لم يكن فيه صورة الجهاد ويجوز
الصلح على اية مدة رآها الامام لاطلاق النص اذا تعين فيه الخيرية
بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح
تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه بغير عذر قوله ولو
منهم اي من اهل الحرب مال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال
فبالمال اولى وهذا اذا كان لنا بالمال حاجة بان نحتاج الى استكثار
آلات الجهاد واستكثار عدد المجاهدين وان لم يكن لنا حاجة الى
المال لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى فلا يجوز والماخوذ من المال
يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحراب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر ولو حاصر
العدو بالمسلمين وطلبوا الصلح بالمال بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل
الامام ذلك لما فيه من الحاق الدنيئة والحاق الذلة بالمسلمين
وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع
الهلاك باي طريق امكن واجب اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال
سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة رضي الله عنهما
يا رسول

يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض بما امرت به وان كان
رايا منك عندك فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا
لا يطعمون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى
وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال
عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت
ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذلك وسر عليه السلام
بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عزم على ذلك
في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان عزم يعطي
المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى ثم ان الامام
لو صالحهم ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة
لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى والاصل فيه قوله تعالى
واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء والنبذ الطرح
والمراد بنبذ العهد الاعلام بنقض العهد ولا بد من النبذ لان الغدر
به ينتفي فكان واجبا ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم
زمان يتمكن فيه ملكهم من ابلاغ الخبر الى اطراف مملكته وان كانوا
خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا
حصونهم بسبب الامان فحتى يعود كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم
مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا كله اذا صالحهم مدة فراى
نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فيبطل الصلح بمجرد
مضيها فلا ينبذ اليهم وقيل نبذ لو خانوا بدءا اي قوتلوا قبل نبذ
ان بدؤوا بالخيانة لان النبذ عبارة عن اعلام نقض العهد اياهم
وبعد ما نقضوا العهد بخيانتهم لا يفتقر اعلامهم لامتناع اعلام المعلوم

وصولح المرتد بلا مال اى يجوز للامام ان يصالح المرتدين ولا يعاجل
في قتلهم لانه يرجى توبتهم فيجوز تاخير القتال حتى ينظروا في امورهم لان في
تاخير القتال مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لم يؤخذ المال منهم لانه
يشبه الجزية من حيث ان كل واحد منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية
مؤبدة وهذا موقت فكما لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا ولا رد ان اخذنا
اى ان اخذ المال منهم على الصلح لا يرده الامام عليهم لان اموالهم غير
معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم فكيف يرد عليهم ما اخذ
منهم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم
على الحرب وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على
الاثم والعدوان وفي ذلك اعانة لهم على المعصية فلا يحل وكذا لا يحل
ذلك بعد الموادعة لانها على شرف النقض بتبدل المصلحة او على شرف
انقضاء مدة الموادعة فيلزم تقويتهم وصح امان حر وحرة فان كان
شرًا نبذ وادب اى صح امان واحد من المسلمين ذكرا كان او
انثى او اعمى او شيخا او مريضا ان كان حرا سواء آمن كافرا واحدا
او جماعة او اهل حصن او مدينة لقوله عم ذمة المسلمين واحدة يسعى
بها ادناهم رواه احمد والذمة العهد والامان وادناهم اى اقلهم
عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت واجاز عليه السلام
امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة حيث قال لها اجرنا
من اجرت وآمنا من آمنت وقال عم المسلمون تتكافؤ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم يعني ان دماءهم تتساوى في القصاص والديات
لا فضل لشريف على وضيع والذمة الامان ومنه قول سلمان ذمة
المسلمين واحدة قوله ادناهم اى اقلهم عددا قال تعالى ولا ادنى
من ذلك ولا اكثر ثم ان كان

ثم ان كان امان الواحد شرا نبذه الامام رعاية لمصالح
المسلمين وادب ذلك الذى اعطى الامان ولغا امان ذمي
لانه متهم في حقنا لانه يسعى ابدا في تقوية الكفر وكذا الولاية له على
المسلم واسير وتاجر معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا
يخافونهما والامان انما يعتبر ممن يخاف منه ولانهما يجبران عليه
فيعرى امانهما عن المصلحة ومن اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما
ذكرنا وصبي وعبد الا ماذونين ومجنون اما الصبي فلانه
اذا لم يعقل يبطل امانه كالمجنون وان عقل وكان محجورا
عن القتال كان محجورا عن الامان ايضا لان الامان جهاد
معنى كما ذكرنا فمن كان محجورا عن الجهاد بطريق القتال كان محجورا
عن الجهاد بطريق الامان ايضا بخلاف ما اذا كانا ماذونين
في الجهاد بطريق القتال لانهما يكونان عالمين بوجوه الجهاد
ويخاف العدو منهما فيعتبر امانهما باب

المغنم وقسمته المغنم والغنيمة بمعنى والغنيمة اسم لمال ماخوذ
من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء ما اخذ منهم
من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة خمس دون الفيء
قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية
وخراج قوله او اقر عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على
احد الامرين وهو قسم او اقر قوله وقتل الاسرى او استرقهم
او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة لنا اعلم ان
الامام اذا فتح بلدة صلحا فعليه ان يجري على موجب الصلح

لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملك
اهلها ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء
خمسها ثم قسمها بين الغانمين فيكون المقسوم بينهم منقولا
كان او عقارا ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخيبر ووضع العشر على الاراضى اذ لا يجوز وضع الخراج
ابتداء على المسلم وان شاء اقر اهلها عليها وتركهم احرار
الاصل ذمة للمسلمين وترك الاراضى مملوكة لهم ووضع
الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى
الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها بوقا
وترك دورهم وعقاراتهم فى ايديهم وضرب الجزية على
رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها
ليكون ذخيرة لمن جاء بعدهم من المسلمين وكره ان يمن
عليهم برقابهم واراضيهم ويقسم ساير اموالهم الا ان يدع لهم
فى ذلك ما يتوصلون به الى العمل فى اراضيهم ولا يجوز ان
يمن عليهم برقابهم واموالهم ويقسم الاراضى بين الغانمين
لانه لم يرد فى الشرع وهو ضرر محض واحتج بعض الصحابة
على عمر رضى الله عنهم حين فتح سواد العراق واراد ان يقر
اهلها عليها بان يمن عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم
ويترك اراضيهم فى ايديهم بان يضع الجزية على رؤسهم والخراج

والخراج على اراضيهم قائلين كيف تفعل ذلك وقد قسم الله تعالى
الغنيمة فجعل الخمس لله ولرسوله ولذى القربى واليتامى والمساكين
وجعل اربعة اخماسها للغانمين وليس لك ان تبطل قسمة
الله تعالى واحتج عمر رضى الله عنه بقوله تعالى ما افاء الله على
رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين وادخلهم
معهم ثم قال والذين تبوؤا الدار والايمان يريد بذلك
الانصار وادخلهم معهم اذ التقدير وللذين تبوؤا الدار
ثم قال والذين جاؤا من بعدهم اى وللذين فادخل فيهم
من يجئ من بعدهم فرجعت الصحابة الى قوله حيث سمعوا
الحجة ببيان ذلك ان القسمة لو كانت حتما ولم يجز المن عليهم
بوضع الجزية والخراج لم يكن من الغنيمة نصيب لمن يجئ من بعدهم
وذلك خلاف الآية ولم يعلم احد من الصحابة خالفه فى ذلك سوى
بلال واصحابه لقلة بصيرتهم فى الفقه وكانوا اصحاب الطاعم
لا الفقه ولا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه من الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين ولم تجد من خالفه فى ذلك روى ان عمر رضى
الله عنه قال اللهم اكفنى بلالا واصحابه فحال الحول وما فيهم من له
عين يطرف ماتوا كلهم وفى اقرار اهلها عليها نفع عظيم للمسلمين
لان الكفار يكونون كالاكرة اى كالمزارعين مع ارتفاع
المؤنة عن الامام وعلى المسلمين ونفى منتهم وفداؤهم المن ان
يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه والفداء ان يترك بان يؤخذ
فى مقابلته مالا او اسير مسلم

اي لا يجوز المن على الاسارى وهو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون
اجراء الاحكام عليهم من القتل او الاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين لانهم
لما اسروا ثبت فيهم حق الغانمين فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض
كسائر الاموال المغنومة ولان في ذلك تقوية للكفار على المسلمين
فلا يجوز كرد السلاح اليهم مع ان قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
يبطل جواز المن عليهم وقال الشافعي لا بأس بذلك اذا رآه الامام
لانه عليه السلام من على بعض الاسارى يوم بدر ولقوله تعالى فاما
منا بعد واما فداء وقلنا انه منسوخ بما تلونا لان سورة براءة آخر
ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا لما
تقدم كله واما اخذ الفدية بمقابلة اطلاق اسارى المشركين فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لهما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي
فاما تمنون منا او تفدون فداء فانه يفيد التخيير بعد الاسر من ان يمنوا عليهم
فيطلقوهم مجانا وبين ان يفادوهم وله ما مر من ان قوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين نسخ تلك الآية لما روى البخاري عن البراء
رضي الله عنه ان سورة براءة لكونها آخر سورة انزلت ناسخة لما
تقدم عليها ولان في رد الكبير عليهم اعانة لهم على المعصية حيث يعود الكبير
حربا علينا ودفع شر حربه خير من انقاذ الكبير المسلم لان بقاءه في ايديهم
غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا فيحرم
ورده الى دارهم اي ونفي ايضا رد الاسارى الى دار الحرب لانه
اذا لم يجز منهم احترازا عن تقوية الكفار على المسلمين فكيف يجوز
ردهم الى دار الحرب وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت
اي ونفي وحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى
دار الاسلام بل تذبح وتحرق وعند مالك يعقرها وقال الشافعي يترك
بتركها في دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذبح الحيوان الا لماكلة ولنا ان ذبح
الحيوان جائز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم
ثم تحرق

ثم تحرق كيلا ينتفعوا باللحم كما تخرب بيوتهم وتقطع اشجارهم وزروعهم
ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا خالقها وتحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعون بها
وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري في مضيعة
حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد وقسمة
مغنم ثمه الا ايداعا فيرد ههنا ويقسم اي وحرم قسمة الغنيمة في دار الحرب
قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز
بالدار لا يشاركونهم عنده ويشاركونهم عندنا له ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو
الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا
انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها
على المبادلة معنى فان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم يقسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها بينهم في دار الاسلام
والردء ومدد لحقهم ثمه كمقاتل فيه اي في المغنم واستحقاقه اي ردء العسكر
والمقاتل هو المباشر للقتال مع الكفار وهما سواء في استحقاق الغنيمة لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا وشهود
الوقعة عند الشافعي وقد تحقق كل واحد منهما في الردء واما استحقاق
المدد الذي لحقهم في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام فلان سبب الملك
هو القهر والاستيلاء وتمام ذلك يكون باحرازها بدار الاسلام وقد شاركوهم في
هذا المعنى لانه بلحوق المدد ينقطع طمعهم الاستنقاذ لا سوقي لم يقاتل يعني انه
ليس كالمقاتل في استحقاق الغنيمة لعدم تحقق سبب الاستحقاق فيه وهو مجاوزة الدرب
بنية القتال عندنا وشهود الوقعة بنية القتال عند الشافعي

الا يرى ان الاجير لسياسة الدواب لا يستحق الغنيمة اذا لم يقاتل بالاتفاق
ولا لمن مات ثمه اى من مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة
لان الملك لا يثبت للغزاة قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام ولا حق لاحد في
المال المباح قبل احرازه ويورث قسط من مات ههنا فان الغانمين قد
استحكم ملكهم فيها باحرازها بدار الاسلام فمن مات منهم بعد اخراجها الى دار
الاسلام انتقل نصيبه من الشائع الى ورثته وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب (اى في دار الحرب)
ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه
قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه وهذا
دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لان دار
المبيح وهو الضرورة فان العسكر انما كانوا يحتاجون الى الطعام وعلف
الدواب ولا يمكنهم نقل ذلك من دار الاسلام الى دار الحرب لتعذره
ولا يمكنهم شراء ذلك من اربابها لان الكفار لا يبيعون من الغزاة
شيئا تضييقا للامر عليهم ولا بد لهم من القوت وعلف الدواب
فيحل لهم التناول مما يجدونه في دار الحرب دفعا للضرورة سواء كا
كانوا فقراء او اغنياء وبعد خروجهم منها قد تأكد حق الغانمين فيما
اخرجوه حتى يورث نصيب من مات بعد الخروج فلا يجوز الانتفاع به
بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اى لا يجوز لاحد من الغانمين بيع ما اخذ
من الطعام ونحوه لانه لم يملكه بمجرد الاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة
وان اتفق لاحد منهم ان يبيع ذلك رد الثمن الى المغنم ورد الفضل
اى ما بقي مما اخذه في دار الحرب ينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى
دار الاسلام لتأكد حق الغانمين فيه باحرازه بدار الاسلام ومن اسلم
ثمه عصم نفسه وطفله ومالا معه او اودعه معصوما اى من اسلم من
اهل الحرب في دار الحرب عصم نفسه باسلامه من القتل والاسترقاق
وعصم

وعصم طفله ايضا لانه صار مسلما تبعا وعصم ايضا ماله الذي في يده
او في يد مودع معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده
كبيرا وعرسه وحملها فان الولد الكبير كافر حربي غير تابع له في الاسلام
[illegible] معصوما عن القتل والاستغنام وكذا زوجته فانها كافرة
حربية لا تتبعه في الاسلام فتسترق وحملها جزء منها فيتبعها في الرق
وعقاره لانه من جملة دار الحرب فيكون في يد اهل الدار فلم يكن
في يده حقيقة وعبده مقاتلا لانه لما تمرد على مولاه بمقاتلة المسلمين
خرج من يد مولاه فصار تابعا لاهل دار الحرب وماله مع حربي
بغصب او وديعة لان يد الحربي ليست بمحترمة فما وجد في يده يكون فيئا
مطلقا اى سواء كانت يد ملك او يد امانة ويعتبر وقت المجاوزة
اى يعتبر في استحقاق الغازي لسهم الفارس او الراجل حاله
في وقت مجاوزة مدخل دار الحرب وعند الشافعي رحمه الله يعتبر حاله
في وقت شهود الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى
مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم الراجل
ولما كان المعتبر عند الشافعي حاله عند شهود الوقعة كان الحكم عنده عكس
ما ذكر وسهم الفارس عنده ثلثة اسهم متمسكا بقول ابن عمر رضى الله عنهما
انه عم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما واحدا ولان الاستحقاق
يكون على قدر الغناء وغناء الفارس ثلثة امثال غناء الراجل
لان الفارس يقدر على الكر والفر والثبات والراجل لا يقدر الا على
الثبات ولابي حنيفة رحمه الله ما روى انه عم اعطى للفارس سهمين
وللراجل سهما واحدا ولان الكر والفر من جنس واحد لان الفر انما يعد
فضيلة لتاديته الى الكر فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم

فحملها تكون معصومة

وما رواه محمول على التنفيل كما روى انه عم اعطى سلمة بن الاكوع
سهم الفارس والراجل وكان راجلا اجيرا لطلحة والاجير لا يستحق
سهما من الغنيمة وانما اعطاه رضخا لجده في القتال وقال خير
رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة ولا يسهم
الا لفرس واحد ولو كان له فرسان او اكثر وعلم من هذا انه لا يسهم
للبغل والراحلة لان ارهاب العدو لا يقع بها اذ لا يقاتل عليها
ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ بالخاء المعجمة
العطاء القليل والمراد به هنا القليل من سهم الغنيمة روي عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسهم للعبيد
والنساء والصبيان ويرضخ لهم ثم ان المملوك او الصبي او الذمي
انما يرضخ لهم اذا وجد منهم القتال والا فلا والمراة انما يرضخ
لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ
له اذا قاتل او دل على الطريق وما اخذه في مقابلة الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطى بقدر عمله بالغا ما بلغ والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى
للتبرك وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي والاصل
في هذه المسئلة قوله واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فاذا اراد الامام
قسمة الغنيمة يجعلها خمسة اقسام ويقسم اربعة اخماسها بين الغانمين
للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين ويقسم الخمس على ثلثة
اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وذكر الله تعالى

وذكر الله تعالى في قوله عز وجل فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام
بذكر اسمه الشريف تبركا به لان الاشياء كلها لله تعالى وهو غير محتاج
الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لانه عم كان
يستحقه لرسالته ولا رسول بعده كما سقط الصفي بموته
والصفي ما يصطفيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه
من الغنيمة قبل الخمس مثل درع او سيف او جارية وكان سيف

رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار للعباس بن منبه
فقتله علي بن ابي طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاصطفاه لنفسه وصار بعده لعلي رضي الله عنه
اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم اياه وهو الذي قيل في
حقه لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي وعند الشافعي
سهم الرسول صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة في رواية
والى مصالح المسلمين كسد الثغور في رواية وسهم ذوي القربى
ساقط ايضا لكن فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة
فقيرهم في سهم المساكين ويتيمهم في سهم اليتامى وابن السبيل
منهم يدخل في سهم ابن السبيل وعند الشافعي رحمه الله يقسم الخمس
على خمسة اسهم سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف الى مصارف
المسلمين نحو سد الثغور وعمارة القناطر وارزاق الغزاة
وسهم ذوي القربى يصرف الى اقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل
ويشترك فيه الغني والفقير للذكر مثل حظ الانثيين

وانما قلنا ان سهم ذوي القربى سقط بموته عم مع انه لا نسخ
بعده لان سقوطهم ليس بطريق النسخ بل بطريق انتفاء
الحكم لانتفاء علته فانه عم انما يعطي ذوي قرابته لنصرتهم
لا لمجرد قرابتهم فمن لم يجتمع فيه النصرة والقرابة لا يستحق
سهم ذوي القربى فلا يستحق احد من اقربائه بعد موته شيئا
من سهم ذوي القربى لنصرته لانعدام النصرة بحل منه بعد
موته عم وبيانه انه عم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين
هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل فلما كان يوم خيبر
وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني
هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس وكان
عثمان رضي الله عنه من اولاد عبد شمس وكان جبير بن مطعم
من اولاد نوفل صح روي عن سعيد بن المسيب انه قال اخبرني
جبير بن مطعم انه قال لما وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب بني نوفل وبني
شمس انطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر
فضلهم من حيث الله تعالى وضعك فيهم فما بال اخواننا بني المطلب
اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انا وبنو المطلب لا نفترق في الجاهلية ولا في اسلام
وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه واشار

سقوطهم

واشار الى نصرتهم واليه لنا المراد من ذوي القربى قرابة النصرة لا مجرد
القرابة فان قلت لو كان المراد ذلك لما ثبت الاستحقاق للنساء
والذراري لعدم تحقق النصرة منهم اجيب بان المراد منها
نصرة الاجتماع لا نصرة القتال حيث صحبوا رسول الله صلى
الله عليه وسلم حين تحجرة الناس وداموا على ذلك في الاسلام
وكان هذا المعنى ثابتا في ذكورهم واناثهم جميعا وذلك ان
بني هاشم وبني المطلب قاموا معه حين ارادت قريش قتله عم
ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ومن دخل دارهم
فاغار خمس الآمن لا منعة له ولا اذن اي ان دخل جمع ذو
منعة دار الحرب بلا اذن الامام خمس ما اخذوا وان لم يكونوا
ذوي منعة لا يخمس لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما
يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه
في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فالاقسام المحتملة
اربعة في واحد منها لا يخمس وفي الثلثة الباقية يخمس وللامام ان
ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل
اعطاء شيء لكل زايد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة
او يقول لسرية وهي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد
ما اخرج خمس الغنيمة جعلت لكم ربع الباقي او نصفه ثلثه او نحو ذلك لا بعد
الاحراز ههنا اي بعد الاحراز بدار الاسلام لانه صح يصير ملكا للغانمين
فليس للامام بعد ذلك ان يبطل حقهم بالتنفيل الا من الخمس وسلبه ما معه
من مركبه وما عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده
للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة
له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نقول انه محمول على التنفيل لا على وضع الشريعة
ويدل عليه انه عم قال ذلك حين لما اصابهم ما اصابهم

الا ان باذن الامام ... التنفيل مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال

اي الا ان الامام ان يعطيهم ثم ... له

باب استيلاء الكفار اذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا مالهم او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا على مالنا
واحرزوه بدارهم ملكوه لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم
والاستيلاء على المال المباح سبب للملك ويدل عليه ان الله تعالى
سمى المهاجرين فقراء حيث قال للفقراء المهاجرين مع ان لهم ديار
واموال في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا فيها لما صاروا اغنياء
وروي انه عليه السلام قال هل ترك لنا عقيل من دار
وروي من منزل وانما قال هذا لان عقيل بن ابي طالب استولى على
منزله عليه السلام بعد الهجرة وقال الشافعي رحمه الله لا يملك الكفار
اموالنا وان احرزوها بدارهم بناء على ان الاستيلاء انما
يكون سببا للملك اذا ورد على مباح وههنا ورد على محظور معصوم
حقا للمسلم فلا يكون سببا للملك كالاستيلاء على رقبة المسلم ونحن
نقول الاستيلاء على مال مباح باباحة اصلية باصل الخلقة سبب
للملك واستيلاء الكفار على اموالنا بعد الاحراز بدارهم استيلاء
على مال مباح باباحة اصلية فيكون سببا للملك كاستيلائنا على
اموالهم بعد الاحراز فان الاصل في الاموال الحل والاباحة
وان لا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا فان اللام للاختصاص فيقتضي اختصاص جميع ما في الارض
لنا بجهة الانتفاع مطلقا من غير اختصاص شيء من ذلك لواحد
منا لان فيه منع الباقين من الانتفاع به وقد اضيف اليهم جميعا بحرف
الاختصاص الا ان احدا منا اذا ملك شيئا من الاموال بسبب
من الاسباب كالشراء ونحوه يكون ذلك المال معصوما مختصا لمالكه

حين قيل له يوم فتح مكة يا رسول الله اين تنزل غدا

لمالكه ضرورة تمكنه من الانتفاع به لانه اذا لم يكن معصوما
كان لكل احد سبيل من التعرض له فلا تحصل المصلحة المطلوبة
من التملك وهي التمكن من الانتفاع به وقت الحاجة منه
ثم لما زال تمكن المالك من الانتفاع به بسبب احرازهم
بدارهم ارتفعت العصمة الثابتة لاجله فعاد الى الحالة
الاصلية وهي الاباحة فصار كالصيد ونحوه من المباحات
الاصلية فيملكه الكفار باحرازه بدارهم بخلاف استيلاء مسلم
على مال مسلم لان تمكن المالك من الانتفاع بماله قائم في هذه
الصورة فلا تزول عصمة المال باستيلاء المسلم عليه فما بقيت عصمته
لا يكون استيلاء المسلم عليه استيلاء على المال المباح فلا يكون سببا
للملك بخلاف استيلاء الكفار على اموالنا فانه انما يتحقق بعد
الاحراز بدارهم لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل
على وجه يمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار لينتفع به في المآل
والاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز بدارهم ولما
كان هذا الاحراز سببا لزوال تمكن المسلم من الانتفاع به ارتفعت
عصمة ماله فورد استيلاء الكفار على مال مباح غير معصوم فصار
سببا للملك وبخلاف استيلائهم على رقابنا فان المال مباح
في الاصل وانما تثبت العصمة فيه لعارض والآدمي خلق في الاصل
مالكا للاشياء معصوما عن التملك والاسترقاق وانما تثبت فيه
محلية الملك بالكفر العارض لا حرّنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
وعبدنا آبقا واليهم اخذوه حتى ان اهل الحرب لو اخذوهم من دارنا

فاحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم سواء وجدهم قبل
القسمة او بعدها بلا شيء وذلك لما مر من ان الاستيلاء انما يكون
سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر
ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه والمراد بقوله وعبدنا
عبد اهل دارنا سواء كان عبدا لمسلم او ذمي والمراد باباقه
ليس مجرد الاباق من المولى مترددا في دار الاسلام فانهم ان
اخذوه من دار الاسلام يملكونه عند احرازه بدارهم
لانهم اخذوه وهو في يد المولى حكما لقيام يد اهل الدار
عليه حكما لبقاء اقتداره عليه بالطلب والاستعانة باهل
الدار فلم يظهر يد العبد على نفسه بل المراد اباقه اليهم
بان يدخل دارهم فان اهل الحرب وان استولوا عليه
واخذوه وقيدوه لا يملكونه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان العبد لما انفصل عن دار الاسلام ظهرت
يده عليه بكونه قادرا على صرف منافعه وآلات تصرفه
الى اي جهة يريدها فاذا ظهرت يد العبد على نفسه زالت
يد المولى عنه لان يد المولى عبارة عن قدرته على التصرف
في العبد كيف شاء فلما ظهرت يد العبد على نفسه زال
عن المولى قدرة التصرف فيه كيف شاء فلما ظهرت يد
العبد على نفسه منع ذلك ظهور يد اهل الحرب عليه فصار
استيلاؤهم على العبد الذي دخل دارهم بمنزلة
استيلائهم على الحر فلا يملكونه بالاستيلاء عليه بخلاف

في نسخة اقتدار اهل المولى عليه

[illegible]

لانها لا تتكلم وكذلك كل من لا يقدر على الكلام يقال له اعجم ومنه صلاة النهار
عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة [illegible]

العجماء البهيمة سميت بها

بخلاف استيلائهم على بعير ندّ اليهم فانهم يملكونه اذا اخذوه
فان العجماء لا يد لها حتى تمنع يد اهل الحرب عليها بالاستيلاء
فيكون استيلاؤهم عليها سببا لتملكهم اياها وانما قال وان
اخذوه احترازا عن قول الامامين فانهما قالا اذا ابق عبد
من دار الاسلام ودخل دارهم فاخذوه واستولوا
عليه يملكونه كما يملكون بعيرا ندّ اليهم وكما يملكون الآبق
المتردد في دار الاسلام بان اخذوه من دارنا لتحقق سبب
الملك وهو الاستيلاء على المحل القابل للتملك لان
العبد مال يقبل التملك وقد سبق الفرق بين البعير الذي
ندّ اليهم والعبد الذي ابق اليهم ويملك بالغلبة حرهم
وما هو ملكهم لما مر من ان الاستيلاء على المال الغير المعصوم
سبب الملك وملك الحربي غير معصوم وكذا رقابهم لان الله تعالى
اسقط تقومها عصمتها جزاء على جناياتهم فانهم انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته فجازاهم الله تعالى
عليه بان جعلهم عبيد عبيده فلما سقطت عصمة انفسهم
تبع ما معهم من الاموال انفسهم في عدم العصمة ومن وجد
منا ماله في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم اخذه بلا شيء
ان لم يقسم بين الغانمين وبالقيمة ان قسم لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
واحرزوها بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة فخذها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت

وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه
بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه في الغنيمة فحكم بان المالك القديم يأخذه بالقيمة ان وجده
بعد القسمة ان شاء ليعتدل النظر من الجانبين بالقدر الممكن وان وجده
قبل القسمة يأخذه بغير شيء لان الملك عنه قبل القسمة للعامة فلا يصيب
كل فرد منهم باخذه مجانا الا ضرر قليل لا يبالي به وبالثمن ان اشتراه
منهم تاجر اي من وجد ماله في يد تاجر اشتراه من اهل الحرب واخرجه
الى دار الاسلام اخذه اي الواجد الذي هو مالكه القديم بثمنه
الذي اشترى به التاجر من العدو لانه لو اخذه مجانا لتضرر
التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين ولو اشتراه التاجر
بعرض اخذه المالك بقيمة العرض وان اشتراه بمثلي اخذه بمثل العوض
ولا ياخذ ارش عينه مفقوءة يعني ان المالك القديم يأخذ العبد
بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقئت عين العبد في يد التاجر
واخذ التاجر ارشها ولا يحط المالك شيئا من الثمن بمقابلة ما
اخذه من الارش لان المالك القديم ليس له الا حق استرداد ما استولى
عليه المشركون ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين بل حصل
الارش في ملك المشتري فليس للمالك حق اعادته الى قديم ملكه ومع هذا
لو اخذ الارش اخذه بمثله ولا فائدة فيه لان الارش دراهم او دنانير
ثم انه كما لا ياخذ الارش ليس له ان يحط شيئا من الثمن بسبب فقء العين
لان العين بمنزلة الوصف لانه يحصل بها صفة الكمال في الذات والاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن لانه تابع فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري
الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه بالثمنين وقبل اخذ
الاول لا اي ان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
داو زده بدراهم

ولا ياخذ الارش ايضا

درهم فاسروه ثانيا واحرزوه بدارهم فاشتراه آخر بالف درهم
واخرجه الى دارنا فوجد كل واحد من المالك القديم والمشتري الاول ملكه
في يد المشتري الثاني فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر
لم يرد على ملكه لانه قد صح ملك المشتري الاول فيه لصحة شرائه من الحربي
بل ياخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لان الاسر الثاني ورد على ملكه فيكون
خيار الاخذ له ثم يأخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان
شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلا يحط المالك القديم
شيئا مما قام عليه العبد صيانة لحقه وقبل اخذ المشتري الاول من الثاني
لا ياخذه المالك القديم من الثاني لان المالك لو اخذه من الثاني لضاع
الثمن الذي اعطاه الاول فلذلك رجحنا جانب المشتري الاول على المالك
القديم في ولاية الاخذ فانه على تقدير اخذ المشتري لا يبطل حق المالك القديم
لثبوت ولاية الاخذ له بعد اخذ المشتري الاول ولو اخذه المالك القديم لبطل
حق المشتري الاول لانه لا ولاية له بعد اخذ المالك القديم فان قيل ترجيح جانب
المشتري الاول على المالك يستلزم الاضرار بالمالك لان المالك ياخذه بالثمنين
اجيب بان رعاية جانب المشتري الاول اولى لان حقه لانه لو روعي جانب المالك
لضاع الثمن الذي اعطاه الاول بلا عوض بخلاف ما لو روعي جانب الاول فانه وان
كان يستلزم ما لتضرر المالك الا ان ذلك الضرر انما يلحقه بعوض يقابله وهو العبد
لان الاعيان تطلب بصورها لا بقيمها فلو ابق عبد لنا الى دار الحرب فاخذها
الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه فلم يصح شراء الرجل
منهم فلم يملكه فلما وجد سيده القديم وجد عين حقه فهو احق به وغيره بالثمن
لانهم ملكوه بالاستيلاء عليه فصح شراء الرجل منهم وعتق عبد مسلم شراه مستامن
هنا وادخله دارهم كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم اي اذا اشترى
كافر مستامن عبدا مؤمنا وادخله دارهم او اسلم عبد لحربي في دار الحرب
فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق العبد في ذلك كله

ههنا خمس مسايل يعتق العبد في كل واحدة منها بلا اعتاق ذكر المصنف
ثلثا منها الاولى ما اذا اشترى مستأمن في دارنا عبدا مسلما
فادخله دار اهل الحرب فان العبد يعتق بمجرد ادخاله دار الحرب عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا وعندهما لا يعتق بل يبقى عبدا في ايديهم
لان الواجب في هذه الصورة ان يجبر المستامن على بيعه كيلا
يبقى المسلم تحت يد الكافر وذله ولا يذهب ماله بلا عوض
ما دام في دار الاسلام لما ان لمال المستامن حرمة كمال الذمي
واذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن
اخراج العبد عن ملك الكافر وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ
قضاؤه على اهل دار الحرب فاقيم احرازه بدار الحرب مقام
القضاء بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين
شرط لزوال الملك في الجملة الا يرى انه اذا سبي احد الزوجين
تقع الفرقة بينهما بالتباين والمسئلة الثانية عبد لحربي اسلم في دار
الحرب فخرج الى دار الاسلام فانه يعتق من غير ان يعتقه احد لما
روي انه عم قال في مثله انهم طلقاء الله ثم طليق رسوله وقال ايضا
هم عتقاء الله ولم يردهم الى المشركين والمسئلة الثالثة عبد لحربي
اسلم في دار الحرب فظهر عليهم المسلمون فانه يعتق مجانا لخلاصه عن
ذل الكافر والرابع عبد لحربي اسلم في دار الحرب فخرج الى عسكر
المسلمين فانه احرز نفسه بالالتحاق بمنعة المسلمين والخامسة عبد استولى
عليه المشركون وادخلوه بدار الحرب فابق منهم فخرج الى دار الاسلام
فان اهل الحرب ملكوه باحرازه بدارهم فلما ابق منهم وخرج الينا عتق
ــــــــــــ المستامن هو من يدخل دار غيره بامان
وكافرا

فاذا زالت عن الثاني ... [illegible]

وكافر دخل دارنا بامان لا يتعرض تاجرنا لدمهم وما لهم
يعني ان المسلم التاجر اذا دخل دار الحرب بامان يحرم عليه
ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لانه عليه السلام
نهى عن الغدر الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره
بعلمه ولم ينهه عنه فحينئذ يباح له التعرض لهم لانهم
غدروه ونقضوا العهد به فيجوز له اخذ اموالهم
وقتل نفوسهم كما يجوز ذلك للاسير والمتلصص ولا
يجوز له ان يستبيح فروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بالدار وما اخرجه ملكه ملكا
حراما فيتصدق به اي لو غدر بهم واخذ شيئا من اموالهم
واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا حراما لتحقق سبب
التملك وهو الاستيلاء على مال مباح في نفسه وكونه محظورا
لغيره لا ينافي المشروعية كالصلوة في ارض مغصوبة والا
والاصطياد بقوس مغصوب غير ان الملك لما حصل بسبب
الغدر اوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به فان
اداناه حربي اي باعه نسيئة فاوجب الدين في ذمة التاجر
جاء آ او اداان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا هنا
لم يقض لاحد بشيء اي لم يقض لواحد منهما على الآخر بشيء
اذا تحاكما عند القاضي لان القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها
ولا ولاية وقت الادانة اصلا ضرورة ان القاضي لا قدرة له
على تنفيذ الحكم على من هو في دار الحرب

ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم
يباشره في دار الاسلام ثم الغصب في دار الحرب سبب
يفيد الملك لانه استيلاء على مال غير معصوم فصار
كالاستدانة فاذا ملكه لم يكن للحاكم ان يقضي له بالحكم
ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويامره به لانه التزم
بالامان ان لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضي عليه لما
ذكرنا وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين
لما مر من انه لا ولاية وقت الادانة ولا وقت القضاء
على المستامن فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب
يعني ان احد الحربيين لو ادان صاحبه او غصب منه ثم اسلما
في دار الحرب وخرجا مسلمين يقضي بالدين بينهما لانها
وقعت صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية
حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام ولا يقضي
بالغصب لان الغاصب ملكه باستيلائه على مال مباح
ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه
بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد
لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة وان كان لا يقضي عليه بالرد
لما ذكرنا ٥ فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا او
خطاء ودى من ماله وكذ الخطأ اى مسلمان

تبطل بعارض الاستيمان

اى مسلمان دخلا دار الحرب بامان وقتل احدهما الآخر
فهما سواء قتله عمدا وخطاء تجب الدية على القاتل في العمد
والخطأ وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد فانها لا تجب
في العمد عندنا اما وجوب كل واحد من الكفارة والدية في
الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله وانما وجبت في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها واما عدم القصاص في العمد فلانه
سقط بالشبهة لان دار الحرب دار اباحة الدم فيكون ذلك
شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد وجود صورة الاباحة
يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت الاباحة حقيقة الا يرى
ان القود يسقط بقوله اقتلني فلما سقط القصاص وجبت
الدية صيانة للدم المعصوم عن الهدر وكذا الدية تجب في ماله
لان العاقلة لا تعقل العمد وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء
اى اذا قتل احد الاسيرين الآخر لا تجب سوى الكفارة في الخطأ
وكذا اذا قتله مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا تجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول
كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل
عصمته بالامر العارض كما لا تبطل بدخول دارهم بامان بل اولى
لكونه مضطرا في الدخول والمستامن دخل باختيار

وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل
ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب فلم يجب القصاص اذ لا فائدة لوجوبه مع تعذر الاستيفاء فصار
كالحد فيجب الدية في ماله صيانة للدم المعصوم عن الهدر ولان الكبير
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا
لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم لا يجب بقتله دية كما لا يجب بقتل
اصله وهو الحربي فصار كقتل مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ لانه لم يثبت له العصمة والتقوم
لعدم الاحراز بالدار وكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار
الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستأمن لانه ليس
مقهورا فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم ولا يمكن حربي هنا سنة
وقيل له ان اقمت سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره
قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا
اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع المنافع الحاصلة بجلب ما يحتاج اليه من المهمات وسد
باب التجارات ففصل بين الاقامة القليلة والمديدة بسنة لانها مدة
تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد ما قال الامام له ذلك قبل تمام السنة
فلا سبيل عليه فان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار
ملتزما للجزية وللامام ان يوقت له اقل من سنة كالشهر والشهرين فان اقام
ما وقت له الامام بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك ان يرجع الى دار
الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه
كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اي كما يصير المستأمن ذميا لو اشترى
[illegible]

يتقرر

[illegible]

لو اشترى ارض خراج فوضع عليه خراجها فانه اذا وظف عليه خراج
الارض فقد التزم حكما يتعلق بالمقام في دارنا ومن ضرورته ان يكون
ذميا فقوله فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بمجرد شراء
ارض الخراج لجواز ان يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة من وقت
وضع الخراج لا من وقت الشراء لانه انما صار ذميا بوجوب الخراج عليه
فتعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت حربية ذميا هنا عطف على قوله
اشترى ارضا اي وكما تصير الحربية ذمية ولا تترك ان ترجع الى
دارها اذا تزوجت ذميا هنا لالتزامها المقام معه لان المراة تابعة
للرجل في السكنى وفي عكسه لا اي فيما اذا تزوج الحربي ذمية لا يصير
بذلك ذميا لانه لا يدل على التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها والرجوع الى وطنه
وان رجع المستأمن الى داره حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه
ابطل امانه به فعاد حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين
من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه باق
في حق ماله فلا يبطل بالعود الى داره فان اسر المستأمن المذكور
او ظهر عليهم اي على اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
اي مسلم او ذمي ويكون من عليه الدين احق به من العامة لسبق يده اليه
وانما سقطت ديونه بالاسر والقتل لو الربح عنها لانه انما تثبت يده
عليها بواسطة بقاء مالكيته وتمكنه من المطالبة وقد بطل ذلك بالاسر والقتل
فاختص بها من عليه لكونه احق بها من العامة لسبق يده اليها وفيئ وديعة
له عنده اي عند المعصوم اي صار فيئا كل وديعة كانت له عند معصوم
في دارنا لان نفسه لما صارت مغنومة صارت وديعة مغنومة ايضا تبعا لنفسه
لكونها في يده حكما لان يد المودع يده تقديرا فصارت كانها في يده حقيقة

[illegible]

وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تصير ملكاً للمودَع لأن يده فيها أسبق فهو
بها أحق وإن مات أو قتل بلا غلبة عليهم فيها أي الدين الذي كان له على
معصوم ووديعة له عند معصوم لورثته لأن حكم الأمان باقٍ في حق ماله لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لأنهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الأولى لأن
نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لأن ما في يد مودَعه كأنه في يده وههنا
لم تصر نفسه مغنومة فكذا ماله فصار كأنه مات والمال في يد حربي ههنا
له ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره ثم ظهر عليهم فكله فيء
أي إن جاءنا حربي بأمان وله ثمة أي في دار الحرب زوجة وأولاد
صغاراً كانوا أو كباراً ووديعة عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هو
في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار وأهلها فالكل فيء أي غنيمة لأن
تباين الدار قاطع للعصمة لقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من
ديارهم وأموالهم فصاروا فيئاً أما الزوجة والأولاد الكبار فلعدم
التبعية في الإسلام بالبلوغ وأما الأولاد الصغار فلأن الصغير إنما
يتبع أباه ويصير مسلماً بإسلامه إذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يتصور ذلك فصاروا فيئاً أيضاً وكذا الجنين لأنه تابع للأم
في الرق والحرية وكذا وديعته التي في دار الحرب لأنه حين خرج دار الحرب
كان ما تركه فيها مال حربي غير معصوم فلما أسلم هو في دارنا لم تصر الوديعة
محرزة بإحرازه لاختلاف الدارين فلم تثبت يده عليها لا حقيقة ولا حكماً
فبقي المال غير معصوم فكان فيئاً ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار
الإسلام فهو مسلم تبعاً لأبيه لأنهما اجتمعا في دار واحدة ثم هو فيء على حاله لما
ذكرنا وكونه مسلماً لا ينافي الرق وإن أسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله
أي ولده الصغير حر مسلم لأن الحربي لما أسلم في دار الحرب تبعه طفله في الإسلام

في الإسلام لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم أي مع مسلم أو ذمي يكون له
ولا يكون فيئاً لأنه حين أسلم كانت الوديعة في يد نائبه المعصوم
وهو المودَع فصارت كأنها في يده حقيقة ولو كانت في يده حقيقة
لم تكن فيئاً فكذا إذا كانت في يد نائبه المعصوم فإن يد المودَع
المعصوم يد صحيحة محترمة وغيره فيء وهو أولاده الكبار وزوجته
وعقاره ووديعته عند حربي والحاصل أن الحربي إذا أسلم في دار
الحرب ثم خرج إلينا فجميع ما تركه ثمة فيء إلا أولاده الصغار وما
كان وديعة عند مسلم أو ذمي أما زوجته وأولاده الكبار فلأنهم
حربيون وكذا ما في بطنها لأنه تبع للأم وكذا وديعته عند حربي لأن يد
الحربي ليست بمحترمة فكانت فيئاً ومن أسلم ثمة وله ورثة هناك فقتله
مسلم فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ فإن قتله المسلم عمداً لا شيء عليه
من القصاص والدية أما عدم القصاص فلأنه سقط بالشبهة لما مر من
أن دار الحرب دار إباحة الدم فيكون ذلك شبهة مسقطة للعقوبة وأما عدم
الدية فلأن المسلم المقتول لما لم يحرز نفسه بدار الإسلام لم تثبت له العصمة
المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ
وإن قتله خطأً تجب عليه الكفارة لثبوت العصمة المؤثمة بالإسلام في دار الحرب
وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه القصاص في العمد والدية في الخطأ لأن الإسلام يوجب
عصمة كل واحد من الدم والمال وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له ومستأمن أسلم
هنا من عاقلة قاتله خطأً قوله من عاقلة قاتله متعلق بالصورتين
أي من قتل مسلماً لا ولي له خطأً يأخذ الإمام ديته من عاقلة قاتله خطأً
وكذا إن جاءنا حربي بأمان فأسلم في دارنا فقتله آخر خطأً يأخذ
الإمام ديته من عاقلة قاتله لأنه قتل نفساً معصومة فتتناوله النصوص
الواردة في قتل الخطأ

سواء قتله عمداً أو خطأ

قوله يأخذ الامام اشارة الى ان حق الاخذ له اذا كانت الدية لا
لا يستحقها احد من الاولياء فيأخذها فيضعها في بيت المال لانه نصب
ناظر المسلمين وهذا من القتل وقتل او اخذ الدية في عمد ولا يعفوه
اى اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتله قصاصا لان
المقتول محكوم معصوم وولي الاستيفاء موجود وهو الامام
وان شاء اخذ الدية بالصلح بنظره الامام فايهما رأى اصلح فعل ذلك
ولا يجوز له العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق
المسلمين بغير عوض

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا
العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه ارض
العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية
والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام خراجية حد ارض
العرب من اول العذيب والقادسية الى آخر حجر باليمن بمهرة طولا
ومن يبرين والدهناء ورمل عالج الى مشارق الشام عرضا
ومشارق الشام قراها وهي كلها ارض عشر لان النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من ارض العرب الخراج
لان الارض لا تخلو عن احد الحقين فاذا انتفى كونها خراجية
ثبت كونها عشرية ولان شرط كونها ان يقر اهلها عليها على الكفر
كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد الينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا يترك بجزيرة العرب دينان

دينان رواه احمد واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة
وقسم بين الغانمين فلان مؤنته وما يضرب عليه من الوظيفة
انما يضرب ابتداء على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى
العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه
النية وارفق به لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة
الخارج بخلاف الخراج والقياس في البصرة ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق لكن ترك ذلك باجماع الصحابة فانهم اجمعوا على انها
عشرية والمراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد
العراق قوله والسواد اى اراضي سواد العراق مثال
سواد الكوفة والبصرة اى قراها وسمي سواد العراق
به لخضرة اشجاره وزروعه وحده من العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا والعذيب
ماء لتميم وحلوان اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة
وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة
وهو اول العراق وعبادان حصن صغير على شط البحر
وانما كانت اراضي سواد العراق وما ذكر بعدها خراجية لان
عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليهم بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص
صلحا وكذا وضع على اراضي الشام حين فتح بيت المقدس و
الشام كلها صلحى دون اراضيها فان اراضيها فتحت عنوة على يدي
يزيد بن ابي سفيان

ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب الخراج
بمجرد التمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الخارج
وهو ايضا اكثر من العشر وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم
على اراضي مكة الخراج مع ان القياس ان تكون خراجية لان
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع
على اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رؤسهم الجزية والرق
كما عرف في موضعه وموات احيي يعتبر بقربه فان كانت بقرب
الاراضي العشرية فهي عشرية وان كانت بقرب الاراضي الخراجية
فهي خراجية لان ما يقرب من الشيء ياخذ حكمه هذا عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر بماء احييت به ان احياها
بماء الخراج كالانهار التي حفرها الاعاجم فهي خراجية والا فعشرية
وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وخراج
وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه الماء اي يصلح للزراعة
صاع من بر ودرهم عطف على قوله صاع ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا اي قدر من الارض يكون كل واحد من
طولها وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة
بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا نقل الاتقاني
عن المغرب قيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما
هو المتعارف عندهم وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع
المساحة سبع قبضات واصبع قايم وعند الحساب الذراع اربع

الاصبع [illegible]

ما تطيق

[illegible]

اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات معقومة بطون بعضها
الى بعض والصاع اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما وكذا
او في قوله من بر او شعير للتقسيم اي ان كان ما يزرع في ذلك الجريب
برا فخراجها صاع من بر وان كان شعيرا فصاع من شعير والاصل
في توظيف الخراج ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بعث
حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى سواد العراق وامرهما
ان يضعا عليها الخراج فوضعا على كل جريب من المزارع صاعا ودرهما
وعلى كل جريب من الرطاب خمسة دراهم وعلى كل جريب من الكرم عشرة
دراهم فلما رجعا قال لهما لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لاطاقت فقبل رايهما في تقدير خراج كل نوع من الجريب وحكم
بكون القدر المذكور وظيفة كل جريب وصار حكما شرعيا لانه كان بمحضر
من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا فعلم بهذا ان الخراج يوضع
بقدر الطاقة فيعتبر ذلك فيما لم يرد فيه الاثر كالبستان من ارض الخراج
وكذلك ارض الزعفران وهو المراد بقول المصنف ولما سواه اي لما
سوى ما ذكر من الجريب مما لم يرد فيه توظيف عمر رضي الله عنه يوضع
عليه الخراج بحسب طاقته اعتبارا بما وضعه عمر حيث اعتبر في وضعه طاقة الارض
والمراد بالبستان ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واعناب
واشجار ولكن يمكن زراعة ما بين الاشجار لكونها متفرقة وان كانت
الاشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة ما بينها فهي كرم ونصف الخارج
غاية الطاقة لما ذكر ان ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم
يوضع عليها الخراج بقدر ما تطيق اشار الى ان الخراج لا يزاد على نصف الخارج
وان اطاقت الارض الزيادة فانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم
اموالهم فاذا مننا عليهم وقاطعناهم على مقدار من المال لا يزاد ذلك المقدار على
نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف ولا اكثر من
ذلك حكم الكل

ونقص ان لم تطق وظيفتها اى نقص الخراج ان لم تطق الارض
وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف رحمه الله وجاز عند
محمد رحمه الله وذلك لان قول عمر رضى الله عنه لعلكما حملتما ما لا
تطيق وقولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل
على جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة
عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر رضه بقوله ذلك ان ينقصه عند
عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك ثم انهما اخبراه
بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو جازت الزيادة على ما
وضع لزاد وتبين من ذلك انه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضه
فى سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
واما اذا فتح امام آخر ارضا واراد ان يوظف عليها بقدر
طاقتها ابتداء زيادة على ما وظفه عمر رضه فى السواد جاز عند
محمد رحمه الله لانه انشاء حكم باجتهاده وليس فيه نقض حكم سابق عليه
وعند ابى يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابى حنيفة رحمهما الله لان
لان الخراج الموظف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضى الله عنهم
فيه واجب لان المقادير لا يعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها
لفوات النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وهو التمكن من الزراعة فى
كل الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرطا فان الخراج متعلق بنماء حقيقى
او تقديرى بان يكون متمكنا من الزراعة وههنا لما غلب الماء على
الارض او انقطع عنها لم تبق صالحة للزراعة فلم يوجد النماء التقديرى
فلم يجب الخراج او اصاب الزرع آفة لا يجب الخراج ايضا لان الخراج

لان الخراج يتعلق بالنماء حقيقة عند وجوده والنماء التقديرى
انما يقوم مقامه عند عدم النماء الحقيقى فلما وجد النماء حقيقة بطل
اعتبار النماء التقديرى وتعلق الحكم بالنماء الحقيقى لان ذلك خلف
وهذا اصل ولما هلك الاصل بطل ما تعلق به وصار كالعشر فى هذه الحالة
قيل انما يسقط الخراج فى هذه الصورة اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقى من المدة قدر ذلك
فلا يسقط والمراد بقوله او اصاب الزرع آفة ان يذهب بها
كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخراج ومثله
بان بقى مقدار درهمين وصاعين يجب الخراج لانه لا يزيد على
نصف الخارج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف
عين الانصاف كما مر ذكره الزيلعى رحمه الله ويجب ان عطلها مالكها
لان وجوب الخراج يبتنى على التمكن من الزراعة ولما لم يزرعها
وهو يتمكن منها وقع التقصير منه فلا يعذر ويبقى ان اسلم المالك
او شراها مسلم يعنى ان الارض الخراجية تبقى على حالها خراجية بعد
اسلام صاحبها ولا تتحول وظيفتها الى العشر لان عمر رضى الله عنه وضع
على اهل السواد الخراج ثم انهم لما اسلموا بقى خراج اراضيهم
كما كان ولان الخراج فيه معنى كونه مؤونة الارض وفيه ايضا
معنى العقوبة فيعتبر كونه مؤونة فى حالة البقاء فيبقى على المسلم لان
المسلم اهل لالتزام المؤونة ويعتبر كونه عقوبة فى الابتداء فلا يجوز
ان يوضع على المسلم ابتداء لان المسلم ليس اهلا للعقوبة وكذا اذا اشترى
مسلم ارضا خراجية من ذمى تنتقل الارض اليه بوظيفته التى هى الخراج
اعتبارا لما فيه من معنى المؤونة حال البقاء وقد روى ان جماعة
من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين

استروا بالكوفة ارض الخراج فادّوا خراجها فدل ذلك على بقاء
الخراج على المسلم وعلى انه يجوز للمسلم ان يشترى ارضا خراجية وان يؤدى
خراجها من غير كراهة ثم ان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من
الزراعة فالخراج عليه والّا فعلى البائع ولا عشر فى خارج ارضه
اى ارض الخراج هذا عندنا وقال الشافعى يجب العشر مع الخراج لا
لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج
مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج
يجب فى الذمة والعشر فى الخارج ويجب الخراج بالتمكن من الزراعة
والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج فى مصالح المسلمين
والعشر للفقراء فوجوب احدهما لا ينافى وجوب الآخر ولنا قوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج فى سنة واحدة لان العشر لا يتحقق
كونه عشرا الا بوجوبه فى كل خارج بخلاف الخراج فانه لا يتكرر
بتكرر الخارج فى سنة ولا يؤخذ خراج الارض فى السنة الا مرة
لان عمر رضى الله عنه لم يوجب الخراج مكررا وينبغى ان يكون
هذا فى الخراج الموظف لا فى خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة
حكمه حكم العشر ويجب العشر فى كل خارج فكذلك خراج المقاسمة فان
الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التى توضع على
الارض كما وضع عمر رضى الله عنه على سواد العراق وخراج مقاسمة
كربع الخارج وخمسه ونحوهما وهو يتكرر كما يتكرر العشر بتكرر الخارج

فصل

فصل فى الجزية لما فرغ عن ذكر خراج الارض شرع فى
خراج الرؤس وهو الجزية وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح
فهى تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها
اذا غلب على الكفار واقرّهم على املاكهم واليه اشار المصنف بقوله
ما وضعت بصلح لا يغير بزيادة ونقص بل يتقدر على ما يقع الصلح
عليه لان الموجب هو التراضى فلا يجوز العدول عنه الى غير ما وقع عليه
الاتفاق وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى نجران على الفى
ومائتى حلة ونجران بلاد اهلها نصارى كما فى الصحاح والمغرب وبنى
نجران قوم بقرب اليمن والحلة ازار ورداء ولا تسمى حلة حتى يكون
ثوبين وذكر صاحب السنن باسناده عن ابن عباس رضى الله عنهما
قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفى حلة النصف
فى صفر والنصف فى رجب وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية
من اهل الكتاب وحين غُلِبوا على صيغة المجهول اى حين غلب
الكفار واُقرّوا على املاكهم توضع على كتابى ومجوسى ووثنى
عجمى ظاهر غناه موصفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون
درهما فتؤخذ منهم فى كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط من كل
واحد من الثلثة المذكورة نصفها وهو اربعة وعشرون درهما فيؤخذ
منه فى كل شهر درهمان وعلى فقير يكتسب ربعها وهو اثنا عشر درهما
يؤخذ منه فى كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى بمحضر من الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد منهم فصار وضع الجزية
على التفصيل المذكور مجمعا عليه ووضع الجزية مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون

اذا غلب على الكفار [illegible] وهذه الجزية هى التى يبتدئ الامام وضعها م

وهو صريح في مشروعية وضع الجزية على الكتابي وقد روي انه
عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر روي عن عمر رضي الله عنه
انه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان
النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وروي ان عمر رضه
قال في حق المجوس ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد
الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي رحمه الله وعن
المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم
ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تؤدوا الجزية رواه
احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان والمراد بمن ظهر غناه
من له عشرة آلاف درهم فصاعدا وبالمتوسط من له مائتا درهم
الى عشرة الاف درهم وبالفقير من لا يملك المائتين فانه يوضع
عليه الخراج بشرط كونه صحيحا سويا قادرا على الكسب وان لم يحسن
حرفة وانما شرط الاقتدار على الكسب لان الجزية عقوبة فانما تجب
على من كان من اهل القتال فلا توضع على الزمن وان كان مفرطا
في اليسار ولا على شيخ عاجز فان ظهر عليه فوتشه وطفله فيئ ولا
على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف اعلم ان الجزية
لا يجوز وضعها على مشركي العرب ولا على المرتدين سواء كانوا من
العرب او العجم اما المشركون من العرب فانه يعرض الاسلام على
رجالهم فان اسلموا فيها ونعمت والا قتلوا لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون ورد ذلك في مشركي العرب ولما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل
من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وذلك لانه تغلظ كفرهم

كفرهم حيث جاهروا في سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وشتمه
وتكذيبه واذيته حتى اخرجوه من وطنه مع انه عم نشأ بين
اظهرهم وعرفوا امانته وصدق مقاله ومحاسن اخلاقه وان
القرآن نزل بلغتهم واعجازه في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف
بمعانيه وكمال فصاحته وبلاغته فلما كان كفرهم اقبح كانت
عقوبتهم اغلظ فلم يجز ابقاؤهم على الكفر بضرب الجزية عليهم
او استرقاقهم فلم يقبل منهم اما الا الاسلام فان ابوا عنه
وجب قتلهم بخلاف مشركي العجم فانه لم يتغلظ كفرهم فجاز
اخذ الجزية منهم كما جاز اخذها من المجوس فانه لا كتاب لهم ايضا
فان قلت المجوس كان لهم كتاب فواقع ملكهم ابنته فاصبحوا
وقد رفع الكتاب عنهم اجيب بانه لما رفع زال حكمه فبعد
ذلك لا يكونون من اهل الكتاب ويصدقه لقوله تعالى انما انزل
الكتاب على طائفتين من قبلنا فلو كان للمجوس كتاب لقال على
ثلاث طوائف وقول عمر في حقهم سنوا بهم سنة اهل الكتاب
دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعند الشافعي رحمه الله
يجوز استرقاق مشركي العرب قياسا على نسائهم وصبيانهم وجاز
استرقاق نسائهم وصبيانهم لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى ذرية
اوطاس وسبى ايضا ذرية هوازن واما المرتدون فحالهم كحال
مشركي العرب لا يجوز ابقاؤهم على الردة بوضع الجزية عليهم ولا استرقاقهم
بل يعرض عليهم التوبة فان تابوا فبها وان ابوا يقتلون لما روي عنه عم
انه قال من بدل دينه فاقتلوه وقد قاتل ابو بكر الصديق رضي الله عنه اهل
اهل الردة من بني حنيفة ولم يقبل منهم الا الاسلام او السيف

ای ان کانوا اهل کتاب لم ینسخ الا صلی منسوخ

واسترق الصحابة رضي الله عنهم نساءهم وصبيانهم واجمعوا على
على جواز ذلك حتى وقع في سهم علي رضي الله الحنفية فولد له منها
محمد بن الحنفية وذلك لان كفرهم قد تغلظ من حيث انهم كفروا
بعد ما راوا محاسن الاسلام وبعد ان هدوا اليه ولهذا
تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا تجبر نساء
عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام وتفسير
الجبر الحبس ثلثة ايام او الى الاسلام كما فان صبيان المرتدين
يجبرون تبعا لآبائهم حيث يجبر اباؤهم وتجبر نساؤهم ايضا
لسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركي العرب وصبيانهم
فانه لا جبر على آبائهم فكذا على صبيانهم ولا تجبر على نسائهم
ايضا لانه لم يسبق منهن الاسلام ولا على راهب لا يخالط
الناس ويلازم عن الصوامع صومعته فانه لا توضع
عليه الجزية لان الجزية بدلا عن اسقاط القتل ولا قتل
على الراهب الذي لا يخالط الناس فلا توضع عليه الجزية
واما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون
الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية
اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
لانه يجب وضع الخراج على من يقدر على العمل والراهب
قادر على العمل وقد تركه مع القدرة عليه فيجب عليه خراج
الراس كمن عطل ارض الخراج مع تمكنه من الانتفاع بها
فانه يجب عليه خراج الارض بمجرد تمكنه من الانتفاع بها
فكذا يجب على الراهب خراج الراس بمجرد تمكنه من العمل

[illegible]

العمل ولا على صبي وامراة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه فتح سواد العراق ولم يضع الجزية على المراة والصبي وذلك
لان الجزية انما تؤدى من الكسب والمراة والصبي عاجزان
عنه فلا توضع عليهما وعلله صاحب الهداية بقوله لانها
وجبت بدلا عن القتل او القتال وهما لا يقاتلان ولا
يقتلان لعدم الاهلية وبيانه ان الجزية تجب بدلا عن
القتل في حقهم فان جزاء اصرارهم على الكفر ان يقتلوا
دفعا لشر حرابهم عن المؤمنين لقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله فالقتل هو الموجب الاصلي للاصرار
على الكفر فلما جعل الشرع بذل الجزية والتزامها عاصما
لدمائهم مسقطا لقتلهم كان ذلك في حقهم بدلا عن قتلهم
والبدل انما يجب على من وجب عليه الاصل ولا يجب الاصل وهو القتل
على المراة والصبي فكذا لا يجب عليهما البدل وهو الجزية
وانما لم يجب الاصل عليهما لان علة القتل وهي الحراب
قد انتفت عنهما منها لضعف بنيتها وان الجزية
تجب في حقنا بدلا عن قتال الاعداء المؤمنين نصرة
لهم واظلاء لدارهم عن الفتنة والفساد فان
كل من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه نصرة المسلمين
وحفظ دارهم عن شر اعداء الدين وتلك النصرة كما تكون
بالنفس تكون بالمال ايضا قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا
هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله

وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم
ان كنتم تعلمون فافضل الواجب هو القتال مع اهل الحرب
لنصرة المؤمنين والكافر لما لم يكن اهلا لنصرة المؤمنين
بنفسه لميله الى اهل ملته ومشاركته معهم في الاعتقاد
الباطل جعلت الجزية بدلا عن النصرة ببذل نفسه في قتال
الكفار فكانت الجزية في حقنا بدلا عن القتال اي عن النصرة
ببذل النفس ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل
وهو القتال ولا يتحقق الاصل في حق المراة والصبي
لضعف بنيتهما فكذا البدل ولا على مملوك سواء
كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد ولا على اعمى
وزمن وفقير لا يكتسب اما على الاعمى والزمن فلما مر من
ان الجزية بدل عن القتل في حق الماخوذ منه وعن القتال
في حقنا ولا يتحقق الاصل في حقهما فكذا البدل واما على
الفقير الذي لا يقدر على الكسب فلعجزه عن اداء الجزية
وتسقط اي الجزية بالموت والاسلام يعني ان الكافر الذي
وضعت الجزية عليه ان مات كافرا قبل ان تؤخذ منه الجزية
او اسلم قبله سقطت عنه سواء مات او اسلم قبل تمام
السنة او بعده لان الجزية بدل عن النصرة بالقتال في حقنا
وبالاسلام قدر على الاصل فسقط عنه الخلف وبالموت عجز
عن الاصل فلا يجب الخلف لان شرط الخلف تصور الاصل ولان
العقوبة الدنياوية انما شرعت في حق الكافر لدفع شره
وقد اندفع شره بكل واحد من الاسلام والموت وتتداخل
بالتكرر اي بتكرر الحول فان من لم تؤخذ منه الجزية

الجزية حتى حال عليه حولان تداخلت جزية الحولين فلا يؤخذ
منه الا جزية سنة واحدة لان الجزية عقوبة فاذا اجتمعت من
جنس واحد تداخلت كما في الحدود وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا تؤخذ منه جزية السنة الماضية ايضا لانها حق مالي
فتتكرر بتكرر السنة ولا تسقط عينها كالزكوة ولا تحدث
بيعة ولا كنيسة هنا اي في دار الاسلام لقوله عليه السلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد بالنهي عن الكنيسة
النهي عن احداثها وبيت النار كالكنيسة معا كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة تطلق على متعبد الفريقين
في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة في متعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى والصومعة المتخذة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
والخصاء بكسر الخاء والمد مصدر خصاه خصيه اي نزع
خصيته والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة معا في الحديث
ان احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لحول اهل داره
معنى كالخصاء ازالة لحول الحيوان ان كان الخصاء على
حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء
بملازمة الكنايس فالمناسبة ظاهرة ولهم اعادة المنهدمة
من الكنايس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنايس في امصار المسلمين ولا
يدوم البناء دائما فكان ذلك دليلا على جواز الاعادة ويميز الذمي
في زيه ومركبه وسلاحه وسرجه فلا يركب خيلا لانه ليس من اهل الجهاد
ولا يعمل بسلاح اي لا يستعملها ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ
بقدر الاصبع يشده الذمي على وسطه فوق ثيابه دون ما يتزينون
به من الزنانير المتخذة من الابريسم

ويميزون نساؤهم في الطريق والحمام ﻫ

ويركب على سرج كالاكاف اظهارا للصغار عليهم ولئلا يفتتن
من ضعف يقينه من المسلمين اذا رآهم يتقلبون في النعم
والمسلمين في محنة وشدة فانه يخاف عليه ان يميل الى دينهم
او يطرأ عليه شك في حقية الاسلام يُعلَم على دورهم
لئلا يستغفر لهم ولا ينتقض عهده حتى استحق القتل ان غلب
على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم لما صاروا حربا
علينا عرى عقد الذمة عن الفائدة وهي دفع شر
الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او
زنى بمسلمة او قتله او سب النبي صلى الله عليه وسلم
وقال الشافعي ينتقض امانه بالسب لانه ينتقض الايمان
فينتقض الامان ايضا بل اولى لانه دونه ولنا ان يهوديا
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه
نقتله قال لا رواه البخاري فانه عم لم ينتقض عهده
ولم يقتل ولان سبه عم كفر والكفر المقترن لعقد الذمة
لا يمنع صحة العقد فكيف يرفعه الكفر الطارئ هذا اذا
سبه كافر واما اذا سبه مسلم والعياذ بالله فانه يقتل
حدا ولا توبة له اصلا سواء تاب بعد القدرة عليه و
الشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه لانه حد وجب فلا
يسقط بالتوبة لانه حد تعلق به حق الآدمي العبد فلا
يسقط بالتوبة كما لا يسقط بها سائر حقوق العباد

والجزية من اداء الامتناع عن اداء الجزية ساقط ولكن العهد لا ينتقض الا ... يجوز اداؤه

لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في افادة الامان فلا ينتقض الامان الا بما ينتقض به الاصل

٤٠٦

العباد ونقل عن الخطابي انه قال لا اعلم احدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله اذا كان مسلما ويؤخذ من مال تغلبي وتغلبية بالغين ﻫ
ضعف زكوتنا بنو تغلب قوم من نصارى العرب وكانت لهم
قوة وشوكة فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وخاف
عمر منهم ان يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم فطلبوا ان
يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات فابى ذلك عمر ثم انه
فوقع الصلح على ان يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم اختلف في ان هذا القدر المصالح
عليه هل هو جزية او زكوة فقال زفر والشافعي رحمهما الله
انه جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم وقال اصحابنا
لانه لا جزية عليهن
رحمهم الله هو واجب بشرائط الزكاة في حق المأخوذ منهم وخراج
الارض في حق الآخذين لان الصلح وقع على تضعيف الزكاة ومن
قضية التضعيف ان يعتبر في المضاعف شرائط ما ضوعف عليه
فيؤخذ من نسائهم دون اطفالهم لان الزكاة تجب على النسوان
دون الصبيان وكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة ليس فيها شيء
حتى يبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين سائمة ففيها شاتان الى مائة و
وعشرين فاذا زادت عليها شاة ففيها اربع شياه وعلى هذا الحساب
تؤخذ صدقات جميع اموالهم وكذا يؤخذ مما خرج من
ارضهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فيؤخذ ضعف العشر وهو
اي معتقه
الخمس في موضع يؤخذ فيه من المسلم العشر ومن مولاه الجزية لنفسه
والخراج لارضه اي لا يجعل مولى التغلبي منه كما لا يجعل مولى القرشي منهم

ويضعف عليهن لان الزكاة ... ويؤخذ من نسائهم ايضا ويؤخذ من الاولاد لا

مولاه
فان القرشي اذا اعتق عبدا كافرا يؤخذ منه الجزية ولا يعتبر حاله بحال
وكذلك مولى التغلبي يؤخذ منه الجزية لنفسه والخراج لارضه ولا تؤخذ منه الزكاة
المضاعفة كما تؤخذ من مولاه التغلبي فظهر ان مولى التغلبي كمولى القرشي
في حق عدم التبعية للمولى حيث يوضع عليها الجزية والخراج مع انهما لا يوضعان
على القرشي والتغلبي وقال زفر رحمه الله يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه
لقوله عليه السلام فان مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكاة على مولى الهاشمي
ولنا ان المأخوذ من بني تغلب على وجه التضعيف تخفيف لان الاصل
في حق الكافر ان يجب عليه اداء الجزية على وجه الذل والصغار ومولى التغلبي
لا يلحق به فيما هو تخفيف الا يرى ان الاسلام من اعلى اسباب التخفيف
ثم المسلم لا يوضع عليه الجزية وتوضع على عبده النصراني الذي اعتقه ولا
يتعدى حكم التخفيف الثابت للمسلم الى مولاه فلأن لا يتعدى حكم التخفيف
الثابت للتغلبي الى مولاه اولى واحرى وقوله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات والشبهة في باب الحرمة ملحقة
بالحقيقة فالحق مولى الهاشمي به في الحرمة وقيل لما ورد الحديث المذكور
على خلاف القياس اقتصر على مورده وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز
التعدية الى غيرها او نقول مولى التغلبي لا يلحق التغلبي لما ان الجزية
اصلها ثابت بكتاب الله تعالى والصدقة المضاعفة وجبت على وجه
الصلح دفعا للعداوة ولا ضرورة في حق الموالي فيرد حال المولى الى
الاصل الذي هو الجزية والخراج وما جبي من الجزية والخراج ومال
التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب صرف في مصالحنا
كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر الجوهري القنطرة الجسر ثم فسر
الجسر في بابه بما يعبر عليه وقال صاحب الغاية ان القنطرة
ما لا يرفع والجسر ما يرفع وقيل القنطرة ما يبنى على الماء للعبور

الشرح موضع المخافة من فروع البلدان

للعبور والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان او غير مبني وكفاية
العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم وانما
صرف جميع ما ذكر من الاموال الى مصالح المسلمين لان جميع ذلك
مال وصل الى المسلمين من جهة الكفار بلا قتال فيوضع في بيت
المال ومال بيت المال معد لمصالح المسلمين والجهات المذكورة
كلها مصالح المسلمين فانهم جميعا عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم
لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا
لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري
على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين
ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء يعني ان من مات الكل
ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من
العطاء شيئا لانه صلة فلا يملك قبل القبض وليس بدين ولهذا
لا يورث عنه الا يرى ان النفقة صلة تشبه الدين ومع ذلك تسقط
اذا ماتت المرأة ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج فلأن يسقط العطاء
بالموت وهو لا يشبه الدين اولى واحرى وانما قال مات في نصف
السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد ادى عناه
فيكون اقرب الى الوفاء

باب المرتدين

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته فان
استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب والا قتل اي ان تاب فبها
اي فبالخصلة الحسنة اخذ وان لم يتب قتل لقوله عليه الصلوة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه وعرض الاسلام مروي عن عمر رضي الله وهو مستحب
وليس بواجب لانه قد بلغته الدعوة الا انه يحتمل انه اعتراه شبهة

فيعرض عليه ليظهر شبهته ان كانت فتزاح ويعود الى
الى الاسلام وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام
ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلثة ايام لان الارتداد يكون
عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه
بالثلاث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا اطلاق
قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه
ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق
فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وهي بالتبري عن
كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه اي كيفية توبته
ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ
عما انتقل اليه صح لحصول المقصود والاول اولى لان المرتد
لا دين له فقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان اي لا
يضمن من قتله قبل العرض لانه قتل نفسا سقطت عصمته
ووجب قتله بالارتداد بعدما بلغته الدعوة واجاب
الداعي فكيف يتوجه اليه الضمان ويزول ملكه عن ماله
موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق
بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين
عليه وعند الامامين لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر
في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود
وله

وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون
ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة
حيث صار بها كافرا حربيا فتزول عصمة ماله لان المال
تبع للنفس الا انه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب
الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كانه لم يزل
مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل في ردته
استقر كفره فعمل السبب عمله فزال ملكه وانتقل ما
اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه
في حال ردته فيء عملا بالدليلين وعندهما كلاهما
لورثته المسلمين ان فضل عن الدين لما مر من ان
ملكه في الكسبين باق بعد الردة فينتقل الى ورثته
بموته فيستند الى ما قبل ردته فيكون توريث المسلم
من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الى ما قبل الردة
نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فيجعل كان الكسب موجودا قبلها
وله ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام
ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة
لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا عندها
واذا لم يمكن الاسناد كان التوريث مقتصرا على الحال وهو
كافر حال الاكتساب والمسلم لا يرث من الكافر

قصد وحكم به اى بلحوقه بدار الحرب فانه وان صار من اهل
الحرب بمجرد لحوقه بدارهم وان اهل الحرب اموات فى حق
احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما تنقطع عن
الموتى فينبغى ان يكون لحوقه كالموت سواء حكم به او لم يحكم
الا انه لا يستقر لحوقه الا بحكم الحاكم لاحتمال عوده الينا فلا بد
من القضاء به حتى يكون فى حكم الميت فيعتق مدبره وام
ولده ويكون دينه المؤجل حالا فان الدين المؤجل يصير
حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب
ردته فيئ عنده وعندهما كلاهما لوارثه وعند الشافعى
كلاهما فيئ وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال ليكون
الغرم على وفق الغنم فان كل واحد من حالتى الاسلام
والردة مخالفة للحالة الاخرى فيقضى الدين الواجب
فى كل حال من الكسب الموجود فيها وبطل نكاحه وذبحه
بالاتفاق لانهما يعتمدان الملة ولا ملة للمرتد وصح طلاقه
واستيلاده بالاتفاق اما صحة الطلاق فلان النكاح لما
انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها وهى فى العدة
يقع لان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية الا يرى انه يصح
من العبد مع قصور ولايته على نفسه واما صحة الاستيلاد
فانه لو ولدت جاريته فادعى نسبه ثبت نسبه منه ويرثه
هذا

هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان
الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك الا يرى انه يصح
من الاب استيلاد جارية ابنه مع ان الاب ليس له فيها
ملك حقيقة بل له حق التملك فى مال الابن لدفع حاجته
والاستيلاد من حاجته واذا صح الاستيلاد من الاب
صح من المرتد ايضا لانه وان سقطت عصمة نفسه وماله
بالارتداد الا ان حقه فى ماله اقوى من حق الاب فى
جارية ولده واستيلاد الاب فكذا استيلاد المرتد
وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان
مات او قتل او لحق وحكم به بطل اما شركة المفاوضة
فلانها تعتمد المساواة فى الدين ولا دين للمرتد الا انه
يرجى توبته ورجوعه الى الاسلام فجعلت مفاوضته موقوفة ان
اسلم صحت وان مات او قتل او قضى بلحاقه بطلت ذكر
انه ان مات او قتل صارت عنانا عندهما واما بيعه وشراؤه
الى آخر ما ذكر من التصرفات فانها موقوفة عند ابى حنيفة
رحمه الله ونافذة عندهما وذلك ان المرتد حربى مقهور فى
ايدينا حيث نجبره على الاسلام فان ابى نقتله وذلك يقتضى
زوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفه فانه غير ان الاسلام
مرجو منه فقلنا ان تصرفه فانه موقوفة لتردد حاله بين القتل
والاسلام

ولهذا ان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وذا يثبت بالعقل والبلوغ والكل موجود ونفاذه يعتمد الملك وهو ثابت لانه يعتمد الحرية وهي ثابتة ولو زال ملك المرتد لزال الى ورثته ولم يزل اليهم بالاجماع وانما يزول اليهم بعد موته او بعد القضاء بلحوقه واذا كان زوال ملكه موقوفا على تحقق الموت حقيقة او حكما ثبت ان ملكه قائم ما دام حيا فيصح تصرفه وينفذ فعلم من هذا ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق وتسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبد الماذون والاستيلاد لانها لا تبتنى على حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة فانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما انتقل اليه وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ومختلف في كونه موقوفا او نافذا وهو باقي ما ذكر من تصرفاته من البيع والشراء الى آخره فانه موقوفة عنده ونافذ عندهما فان جاء مسلما قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يرتد ولم يزل مسلما فلا يخرج عن ملكه شيء من املاكه فلا يعتق مدبروه وامهات اولاده على ملكه ولا يعتق احد منهم فان قضاء القاضي بلحوقه شرط لكون المرتد ميتا حكما بلحوقه بدار الحرب لكونه مجتهدا فيه اذ الشافعي رحمه الله لا يقول به فلا بد من القضاء لتسليمه ليتاكد به وان جاء بعده اي ان جاء مسلما بعد الحكم بلحوقه وماله مع ورثته اخذه لان الوارث خلفه فلا وجد الاصل بطل حكم الخلف والله اعلم

وان لم يجد ماله قائما في ايديهم بان ازالوه عن ملكهم بنحو البيع والهبة او بنحو الاعتاق والتدبير والاستيلاد فتصرفهم فيه نافذ فلا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث ايضا لانه انما تصرف فيه بولاية شرعية فلا يكون لاحد عليه سبيل فلا ياخذ الا عين ماله ان وجد في يد وارثه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه

ولا تقتل مرتدة لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان القتل جزاء الكفر والاصل في الاجزية تاخيرها الى دار الجزاء وانما عدل عن هذا الاصل في حق المرتد دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوقع ذلك من النساء لان بنيتهن غير صالحة لذلك فلذلك لا تقتل الكافرة الاصلية فكذا المرتدة وقال الشافعي تقتل المرتدة لاطلاق قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه ونقل صاحب النهاية عن المبسوط انه ان قتل رجل مرتدة لم يضمن شيئا حرة كانت او امة وتحبس حتى تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تتركها وتضرب في كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام والامة تدفع الى مولاها ليحبسها ويجبرها سواء احتاج اليها او لم يحتج وسواء طلبها او لم يطلبه لان الحبس يتصرف فيها وذلك الى المولى ويصح تصرفها فان عقود المرتدة كلها جائزة الا المفاوضة فانها موقوفة ان اسلمت صحت والا صارت عنانا كما قال في المرتد كذا نقل عن الامام الاسبيجابي وذلك لانها لا تقتل لعدم كونها اهلا للحراب وكسبها لورثتها سواء كان كسب الاسلام او كسب الردة

بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما اكتسبه المرتد حال
ردته فيئ عنده لما مر من ان ارتداده سبب لموته وزوال عصمة
نفسه وعصمة المال تبع لعصمة النفس فمن زالت عصمة نفسه زالت
عصمة ماله فلما كان ما اكتسبه حال ردته مالا غير معصوم لم يكن
ميراثا لورثتها بل كان فيئا عنده بخلاف المرتدة فان ارتدادها
لم يكن سببا للموت اذ هي لا تقتل بالردة فلما لم تزل عصمة نفسها
بالردة لم تزل عصمة مالها ايضا فكان كل واحد من كسبيها ملكها
فيكون ميراثا لورثتها لان احق الناس بملك الميت وارثها
فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حال كونه حرا لما ذكرنا
من صحة استيلاده يرثه في المسلمة مطلقا اى يرث الولد اباه
المرتد في الامة المسلمة سواء كان بين الردة والولادة
اقل من ستة اشهر اولا لان الولد مسلم تبعا لامه لانها خير الابوين
دينا والمسلم يرث المرتد ان مات المرتد ولحق بدارهم
وكذا في النصرانية اى ويرث الولد المرتد ايضا في الامة
النصرانية اذا كان بين الولادة والردة اقل من ستة اشهر
لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه
فيرثه الا اذا جاءت الامة النصرانية به اى بالولد لاكثر من
نصف حول منذ ارتد في لا يرثه الولد لان الولد يصير مرتدا
تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من الام والمرتد لا يرث احدا
ولا يمكن ان يجعل مسلما تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار
لا يظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه
حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت
له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به
دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام وان لحق

٤١١

وان لحق بماله اى ان لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيئ
يعني ليس لورثته عليه سبيل لانه لما لحقها مع ماله ابتداء سقطت
عصمة نفسه باللحوق وسقطت عصمة ماله ايضا لان المال تبع
للنفس فلم يثبت للورثة ملك فيه فيكون فيئا يستغنم المقاتلة
فان رجع فلحق بمال اى ان رجع عن دار الحرب بعد ما لحقها
بلا مال وحكم الحاكم بلحوقه ثم لحقها ثانيا مع ماله فظهر عليه
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لانه لما لحق بدار
الحرب وحكم القاضي بلحوقه ملكت ورثته ما خلفه في دارهم
ثم انه ان رجع من دار الحرب ثم لحقها ثانيا مع امواله التي
ملكتها الورثة فاستولى عليها الغانمون فلمالكه القديم
ان ياخذ ماله بغير شيء ان وجده قبل القسمة وان وجده
بعد القسمة ياخذه بقيمته ان شاء وان وجده في يد تاجر
اشتراه من المرتد في دار الحرب ... فبثمنه فان قضي بعبد
مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء المرتد مسلما قبل ان يؤدي المكاتب
بدلها فبدلها والولاء للاب اى لو ارتد الاب ولحق بدار الحرب
وبقي له هنا عبد فقضى القاضي بذلك العبد لابنه فكاتبه الابن فجاء
المرتد من دار الحرب مسلما فبدل الكتابة والولاء للاب لان الوارث
انما يملك مال مورثه بطريق الخلافة عنه عند استغناء المورث
عن ماله فاذا وجد الاصل وتبين احتياجه الى ماله يعاد اليه ملكه
غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل
فيستوفي الاب بدل الكتابة من المكاتب ويكون الولاء للاب لان العتق
وقع عنه

ثم رجع الى الباب

بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة الى الوارث فان الولاء
يكون للوارث لوقوع العتق عنه لان الملك الذى كان له
فى العبد غير قائم بعد اداء بدل الكتابة الى الوارث لان مال
المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فكيف انتقل الى
الى المرتد الذى اسلم الا انا نقول هذا ليس من انتقال الملك
وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل ومن
قتله مرتد خطاء فلحق بدار الحرب او قتل فالدية فى كسب الاسلام — على ردته م
خاصة عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا الدية فيما اكتسبه فى
حالة الاسلام والردة جميعا وذلك لان الدية لا تجب على
عاقلة المرتد لعدم النصرة فان العقل لمعنى النصرة والمسلم
لا يلزمه نصرة المرتد فاذا لم تعقل العاقلة على المرتد وجبت
الدية فى ماله وماله هو الذى اكتسبه فى حالة الاسلام عند
ابى حنيفة رحمه الله لصحة ملكه فيه دون لانما اكتسبه فى حالة
الردة وقد مر ان ما اكتسبه فى اسلامه ينتقل الى ورثته
المسلمين وما اكتسبه فى حال ردته فيئ وقالا يصح ملكه فى كل
واحد من الكسبين ويصح تصرفه فيها ويورث عنه كل واحد
منهما فتكون ديته فى الكسبين جميعا وهذا اذا قتل ومات قبل
ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت تكون ديته فى الكسبين
جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجرى الارث فيه بالاتفاق
ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه
اى من القطع مرتدا او لحق به اى بدار الحرب فقضى بلحوقه •
فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية لوارثه — فى ماله م
اى لوارث المقطوع يده اما اذا ارتد بعد ما قطعت يده

وهو اليد
يده ومات من القطع فلان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم وهو النفس فاعتبر ما
تعلق بالمعصوم وهو القطع واهدر ما تعلق بغير
المعصوم وهو السراية فوجب على القاطع نصف الدية
فى ماله خاصة لان العمد لا تتحمله العاقلة ولم يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد الذى يسقط به العصمة
بخلاف ما اذا قطعت يده مرتدا ثم اسلم ومات من
ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما اهدر لا يلحقه الاعتبار
بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة
واما فى الثانى وهو ما اذا لحق بدار الحرب بعد ما قطعت
يده عمدا وارتد وقضى القاضى بلحاقه فلانه صار ميتا
تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة
حادثة تقديرا فلا يعود به حكم الجناية الاولى واذا
لم يقض القاضى بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع
فهو بمنزلة موته مسلما قبل ان يلحق ان يلحق بدار الحرب
فان القاطع يضمن فيه الدية الكاملة كما ذكره المصنف
بقوله وان اسلم هنا فمات ضمن كلها اى ان قطع يده
عمدا فارتد ثم اسلم هنا اى فى دار الاسلام فمات من
ذلك القطع ضمن القاطع كل الدية لان كل واحد من
القطع والسراية حل محلا معصوما فصار كان الردة
لم يتخلل بينهما فوجب عليه ان يضمن كل الدية

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله يضمن نصف الدية لان اعتراض
الارتداد اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام معتبرا
مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدل الكتابة لسيده وما
بقي لوارثه يعني اذا ارتد المكاتب بعد الكتابة ثم
لحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ اسيرا بما
معه من المال فان ابى ان يسلم فانه يقتل ويستوفي
مولاه بدل كتابته من ماله والباقي يكون لوارثه
استحسانا وكان القياس ان يكون كله لمولاه
ان كان عبدا وان كان حرا فهو فيء عند ابي
حنيفة رحمه الله فكيف يكون كسب المكاتب
ميراثا وجه الاستحسان ان كسب المرتد الحر لما كان
موقوفا الى ان يتبين حاله لم يملك المرتد اكساب
الردة فكانت فيئا بخلاف المكاتب فان تصرفاته
نافذة وليست بموقوفة لان المكاتب انما يملك
المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق بعد الردة
لان اثر الردة ان يكون دمه مباحا واباحة دم
العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود
وان الكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار
الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى
ان لا تبطل فبقي المكاتب مالكا للمال وللتصرف
فيه فاذا كانت الكتابة باقية حال الردة واللحوق

واللحوق واكتسب مالا حال ردته فاخذ اسيرا بماله
فقتل على ردته فان لم يف ما تركه لبدل كتابته فما ترك
لمولاه لانه مات عبدا بلا ريب وما ترك كسب عبد
المرتد والعبد ان ارتد واكتسب في حال ردته فكسبه
لسيده وان وفى ما تركه لبدل كتابته يكون بدل الكتابة
لسيده وما بقي يكون لوارثه اما عندهما فلان تركة
المرتد تكون لورثته مطلقا واما عنده فلان الكتابة
باقية فصارت مكاسبه كمكاسب الاسلام يؤدي
المولى بدل الكتابة وما بقي يكون لورثته زوجان
ارتدا فلحقا فولدت منه الولد اي ثم ولد الولد
ولدا فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام
لا ولده اي يكون كل واحد من ولد الولد وولد المرتدة
فيئا للغانمين يسترقونه ولا يقتلونه على ردته اما
ولد الولد فلانه كافر اصلي ليس بمرتد فلا شبهة في استرقاقه
واما ولد المرتدة فلان الولد يتبع الام في الحرية والرق
والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر ولد المرتدة على
الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الآباء
في الدين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه
ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة
فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان ولد الولد يجبر على الاسلام كما يجبر عليه ولد المرتدة

وفي ظاهر الرواية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له
لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا للجد ولا وجه له
ايضا لان تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق فلا
يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء
عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هاتين
الروايتين مبني على ان ولد الولد هل يكون مسلما باسلام جده
ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا تبعه في الاسلام يتبعه في
الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار

وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله
كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي
صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وافتخاره بذلك معروف وكان
يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي
سبقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي وذكر
جعفر انه اسلم وهو ابن خمس سنين وروي انه اسلم وهو ابن سبع
سنين وقيل انه اسلم وعمره ثمان سنين روي عن ابي منصور
الثعالبي انه قال في بعض مصنفاته اول من آمن برسول الله
صلى الله عليه وسلم من الكهول ابو بكر الصديق رضي الله عنه ومن الشباب
زيد بن حارثة رضي الله عنه ومن الصبيان علي بن ابي طالب
رضي الله عنه اسلم وهو ابن سبع سنين ومن النساء خديجة بنت
خويلد رضي الله عنها والمراد بصحة الاسلام ترتب احكام الاسلام
عليه نحو الارث من اقاربه المسلمين والحرمان من ارث اقاربه المشركين
وحرمة

وحرمة نكاح المشركة في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر
والخنزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك قوله ولا يقتل ان
ابى يعني انه لا يقتل ان ابى ان يسلم بعدما ارتد لان القتل عقوبة
وهو ليس من اهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر عليه
هذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك
لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر باب

البغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي والبغي الظلم والمراد
من البغاة الخوارج واهل البغي هم الخارجون على امام الحق
بغير حق فان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به
فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا
من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس
ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا
تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام
وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا استحقاق الولاية وقالوا
الحق معنا فهم اهل البغي فيجب على كل من يقدر على القتال ان يعين
امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب
الشرع فانه عليه السلام قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى طاعته
والاتفاق مع جماعة المسلمين وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه
فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم حيث بعث ابن عباس رضي الله عنهما
اليهم فناظرهم في ذلك رجاء لعودهم الى التوبة واغلاق باب الفتنة

فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي ان اتخذوا حيزا ومكانا
وما قيل اي انحازوا ايضا مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم فليس كذلك
لان اللفظ لا يدل عليه ولا هو شرط ههنا قوله بدءا اي قبل ان يبادروا
قتالنا

ودرءا قوله حتى يتحيزوا ... نصه في عامة ... المختار

وان لم يتخذوا ... ابي جعفر

وقال الشافعي رحمه الله لا نقاتلهم حتى يبدؤا بقتالنا لانه لا يجوز
قتل المسلم الا حدا او دفعا وهم مسلمون ودلنا اطلاق قوله تعالى
فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله ولان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبدؤا بقتالنا ربما لا يمكنه دفع شرهم
وينبغي ان يذكر في هذا المقام نبذا من بيعة علي رضي الله عنه
وقتاله مع معاوية روي انه قتل عثمان رضي الله عنه يوم الجمعة
لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة من سنة خمس وثلثين من الهجرة
وبويع لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه الغد من يوم قتل عثمان بالخلافة
بايعه طلحة والزبير وسعد بن ابي وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن
نفيل وعمار بن ياسر واسامة بن زيد وسهل بن حنيف وابو ايوب
الانصاري ومحمد بن سلمة وزيد بن ثابت وخزيمة بن ثابت وجميع
من كان بالمدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم ثم ذكر
طلحة والزبير انهما بايعاه كارهين غير طائعين وخرجا الى مكة
وبها عائشة رضي الله عنها ثم خرجا من مكة ومعهما عائشة الى البصرة
يطلبون بدم عثمان وبلغ عليا ذلك فخرج من المدينة الى العراق
وخلف علي بالمدينة سهل بن حنيف ثم كتب اليه ان تقدم وولى
المدينة ابا الحسن المازني فنزل ذا قار وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي
الى اهل الكوفة يستنفرهم للمسير فقدموا عليه فسار بهم الى البصرة فلقي
طلحة والزبير وعائشة ومن كان معهم من اهل البصرة يوم الجمل في جمادى
الاخرة سنة ست وثلثين فظفر بهم وقتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت
القتلى ثلثة عشر الف قتيل واقام على البصرة خمس عشرة ليلة ثم انصرف الى الكوفة
ثم خرج يريد معاوية بن ابي سفيان ومن معه بالشام فبلغ ذلك معاوية
فخرج

فخرج اليه فيمن معه من اهل الشام فالتقيا بصفين في صفر سنة سبع وثلثين
فلم يزالوا يقتتلون بها اياما وقتل بصفين عمار بن ياسر وخزيمة بن ثابت
وابو عمرة المازني وكانوا مع علي ورفع اهل الشام المصاحف
يدعون الى ما فيها وكانت مكيدة من عمرو بن العاص اشار بذلك
على معاوية وهو معه فكره الناس الحرب وتداعوا الى الصلح
وحكموا الحكمين فحكم علي ابا موسى الاشعري وحكم معاوية عمرو
بن العاص وكتبوا بينهم كتابا على ان يرفعوا القتال الى راس
الحول فينظروا في امر هذه الامة فافترق الناس فرجع معاوية من معه
الى الشام ورجع علي الى الكوفة فخرجت عليه الخوارج من اصحابه
ومن كان معه وقالوا لا حكم الا لله عز وجل وقد اوجب القتال مع
اهل البغي حيث قال فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله ومن رضي بالتحكيم فقد خالف حكم الله تعالى
وكان كافرا لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون
وتعسكروا بحروراء فبذلك سموا الحرورية فبعث علي رضي الله عنه
اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وغيره ليناظرهم ويكشف
شبهتهم ويدعوهم الى العود الى الجماعة فلما وصل اليهم ذكروا شبهتهم
فقال لهم ابن عباس هذه الحادثة ليست بادنى من بيض حمام وفيه
التحكيم لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضي الله عنه
موافقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض واصر آخرون وساروا الى النهروان
واجتمعوا فيه متهيئين للقتال وقتلوا عبد الله بن خباب بن الارت فسار اليهم
علي وقتلهم بالنهروان وكان ذلك في سنة ثمان وثلثين ثم انصرف الى الكوفة
فلم يزل بها ولم يزل الناس يخافون عليه من الخوارج من يومئذ الى ان قتل

[illegible]

ويجهز على جريحهم على بناء المفعول من اجهزت على الجريح اذا
اسرعت قتله ويتبع موليهم فيمن له فئة اى جماعة يرجعون
اليها لان المقصود من قتالهم دفع شرهم واطفاء نائرة الفتنة
وذلك لا يحصل الا بما ذكرنا فانهم ان لم يفعل بهم ذلك يرجعون
الى جماعتهم فيعودون حربا علينا ومن لا فلا اى ومن لا فئة له
لا يجهز على جريحه ولا يتبع موليه لما روى انه صرخ صارخ
في عسكر علي يوم الجمل لا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح ومن اغلق
بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ويوم الجمل لم يكن لهم فئة
ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدون ذلك فلا ضرورة
في قتله فلا يقتل لانه مسلم والمسلم لا يقتل من غير ضرورة ويوم الجمل
هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما
وسمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على الجمل ولا تسبى
ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا لقول علي يوم الجمل لا يقتل
اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في باب قتال
الخوارج قوله لا يقتل اسير حكم مختص بنظائر تلك الوقعة في ان
لا يكون للخوارج فئة يرجعون اليها لانه ان كانت لهم فئة فالامام
بالخيار ان شاء قتل الاسير وان شاء حبسه دفعا للشر باي وجه
يراه وقوله لا يكشف ستر اي لا يسترق نساؤهم وذراريهم لانهم
مسلمون فتكون انفسهم واموالهم معصومة فلذلك مالهم ولا
يؤخذ مال ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لما روى ان
عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته
للحاجة لا للتمليك فان الامام له ان يفعل ذلك بمال اهل العدل عند

لما روى انه عم اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال اهل البغي
ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اى ان قتل باغ باغيا
مثله في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص اذ لا ولاية
للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب شيئا حين وقوعه ابتداء
لان الوجوب انما يثبت للاستيفاء واذا تعذر الاستيفاء انتفى
الوجوب فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وان غلبوا على مصر فقتل رجل
من اهله آخر منه وظهر عليهم قتل به اى اذا غلب البغاة
على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر عمدا ثم ظهر
الامام على المصر وازعج البغاة عنه قتل القاتل قصاصا وهذا
اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل
قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية الامام العدل لا ينقطع عن
المصر قبل ان يجري فيه احكام اهل البغي فيجب القصاص على القاتل
لانه قتل نفسا معصومة في دار الاسلام بغير حق ومن قتلها بغير
حق يجب عليه القصاص وما عرف من ان استيلاءهم من غير ان يترتب
عليه احكامه لا يصير دارهم لم يكن بخلاف ما اذا اجروا عليه احكامهم
فان ولاية الامام تنقطع عن اهل المصر فلا يجب القصاص وباغ
قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه كعكسه اى كما يرث العادل الباغي
اذا قتله مدعيا انه على حق فانه لا فرق بين ان يقتل العادل مورثه
الباغي وبين ان يقتل الباغي مورثه العادل في استحقاق الارث
ان قال القاتل كنت على الحق حين قتلت وانا الآن على الحق
وان قال قتلته وانا على باطل لا يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال
الشافعي رحمهما الله لا يرث العادل ايضا لقوله عم لا يرث القاتل

[illegible]

وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الباغي اذا قتل مورثه
العادل لا يرثه لانه قتل بغير حق وتاويله الفاسد يعتبر
في حق دفع الضمان عن نفسه لا في حق استحقاق الميراث
فيحرم الارث بخلاف ما اذا قتل العادل الباغي فان
العادل لا يحرم الارث بالاتفاق لانه قتل بحق فان
العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن
لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم بقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب
ولنا ما روى عن الزهري انه قال وقعت الفتنة
واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون
فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو
موضوع وكل مال استحل بتاويل القرآن فهو موضوع
وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وما
كان قائما يرد فيرث القاتل مورثه سواء كان
القاتل عادلا قتل مورثه الباغي او باغيا قتل مورثه
العادل اما الاول فلان العادل اذا اتلف
نفس الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة
تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم بالنص فصار قتلهم
بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو
قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء
قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي

فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا لما روى
عن الزهري والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع
الضمان اذا ضمت اليه المنعة واذا لم يجب الضمان لم يجب
به الحرمان عن الارث الذي استحق بالقرابة نقل عن
تحفة الفقهاء انه ذكر فيها ان ما تلف من اهل العدل
والبغي من نفس او مال انما يسقط ضمانه عن الفريقين
بسبب كون الاتلاف مبنيا على تاويل القرآن اذا اتلفوا
في حال ظهور المنعة وانضمامها الى التاويل واما اذا
اتلفوا مالهم او نفوسهم قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام
فانهم يضمنون ما اتلفوه لانهم يكونون من اهل
دار الاسلام فيثبت للامام ولاية الزام الاحكام
عليهم بخلاف ما اذا اتلفوا حال اجتماع الامرين التاويل
والتقوي بالمنعة فانه لا يتأتى للامام ان يلزمهم الضمان
لانه لا ولاية له عليهم حال امتناعهم بمنعتهم وبيع السلاح
من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا
لانه ان علم كونه منهم يكون بيع السلاح منه اعانة له على
المعصية وقد نهى عنه بقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان ولان الواجب ان يقلع عنهم سلاحهم باي
وجه امكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فالمنع اولى وان لم يعلم
انه من اهل الفتنة لا يكره البيع لان اهل الفتنة نادر في دار
الاسلام والنادر كالمعدوم كتاب اللقيط
هو في عرف الفقهاء اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة

او فرارا من تهمة الريبة مُضيّعه آثم ومحرزه غانم وانما سمي لقيطا
باعتبار مآله تفاؤلا لاستصلاح حاله كذا نقل عن المبسوط
يقال لقط الشيء والتقطه اذا اخذه من الارض واللقيط
فعيل بمعنى المفعول سمي به الصبي المنبوذ لان حقه ان يرفع من الارض
رفعه احب لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر
كبيرنا فليس منا وان خيف هلاكه يجب يعني انه ان كان في
غالب رايه انه لا يهلك بان وجد في مصر فرفعه مندوب لما ذكرنا
وان غلب على ظنه ضياعه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
يجب رفعه صيانة له عن الهلاك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض
كاللقطة فان اخذها واجب اذا خاف الضياع فياخذها ليحفظها
ويردها على صاحبها وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم
الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه
لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته في بيت المال لانه
عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله
ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا دادنه له اي لبيت المال
لانه لما كانت مؤنته على بيت المال كانت منفعته له لان الغنم بالغرم
ولهذا اذا جنى على انسان خطأ يكون عقله في بيت المال ولا
يؤخذ من آخذه لان يد الملتقط سبقت اليه فكان هو احق
بحفظه.

بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره
ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ونسبه ممن ادعاه
ولو رجلين اي نسب اللقيط يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي
رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او ممن يصف
منهما علامة به يعني ان نسبه انما يثبت من رجلين اذا لم يكن ترجيح
احدهما بان اقتصرا على مجرد دعوى النسب واما اذا امكن ترجيح
احدهما بان يصف علامة في جسده وكان صادقا في ذلك فانه
يترجح على الآخر ويثبت نسبه منه لان ذكر العلامة يدل على انه
كان في يده نقل عن شرح الطحاوي انه ان ادعى رجلان نسبه
فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم
يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده فاصاب
والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد
منهما فيجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا
اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان
الاصل في دار الاسلام الحرية ولا يمتنع ان يكون للعبد ولد حر لان
الولد يتبع الام في الرق وعكسه فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار باحتمال
كون امه رقيقا ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه
مولاها ثبت نسبه منه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل
فلا تبطل الحرية الاصلية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف
يكون عبدا لسيدها لانه ثبت نسبه من امته فيثبت في ضمنه ما هو
من ضرورته وهو الرقية اذ يستحيل ان يكون المولود من رقيقين
حرا او ذميا اي ولو كان المدعي ذميا يثبت نسب اللقيط منه
وكان اللقيط مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين

بل كان في مقر المسلمين او في موضع فيه كفار ومسلمون وكون
اللقيط ولد ذمي لا يستلزم كونه كافرا لجواز ان تسلم
امه بعد ولادته فان المنبوذ في دار الاسلام اذا لم يوجد
في مقر الذميين يحكم باسلامه ويصلي عليه اذا مات و
يدفن في مقابر المسلمين فينبغي ان لا يصدق
الذمي في دعواه لان كل مولود يولد على الفطرة فابواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه الا ان دعواه تضمنت شيئين
النسب ابطال الاسلام فصح الاول لما فيه نفع للصبي من
حيث وجوب النفقة والحضانة ولم يصح الثاني لما فيه ضرر
للصبي في ذميا ان كان فيه اي وكان ذميا ان ادعى
نسبه ذمي وقد وجد في مقر اهل الذمة اي في قرية من
قراهم او في بيعة او كنيسة لان الظاهر ان المسلم لا يضع
ولده في مقر اهل الذمة وما شد عليه له صرف اليه بامر
قاض وقيل بدونه يعني ان المال الذي وجد مع اللقيط
فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده
ملكا له بظاهر يده فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق
فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة
وليس كذلك اجيب بان هذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم ان
الملتقط يصرف ذلك المال الى اللقيط بامر القاضي عند البعض
لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه
وقيل يصرفه اليه بغير امر القاضي لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا

لما ذكرنا وللملتقط قبض هبته اي قبض ما وهب للقيط لانه نفع محض
وكذا له تسليمه في حرفة لانه نافع محض من حيث ان الاستاد يؤدبه
ويهذب اخلاقه ويجعله صاحب حرفة يتقوى بها على امور معاشه
ويمنعه الاشتغال بها عن الاشتغال بالفساد فيكون ذلك سببا
لسعادته في الدنيا والآخرة لا انكاحه اي ليس للملتقط ولاية
انكاح اللقيط لان ولاية التزويج انما يثبت بسبب القرابة الثابتة
او ملك الرقبة او السلطنة والولاية العامة ولم يوجد شيء من
ذلك في الملتقط ولا تصرفه في ماله لان التصرف في مال الغير
انما يجوز لمن اجتمع فيه كمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد
في الاب والجد ولهذا لا يملكه الام مع وفور شفقتها لنقصان
رايها ولا يملكه العم والملتقط مع كمال رايهما لنقصان شفقتهما
وشطر العلة لا يوجب الحكم ولا اجارته لان الاجارة
لا يملكها الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض
والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها
تملك ذلك وانما قال في الاصح احترازا عما ذكره القدوري
من ان له ان يوجره لما فيه صون اللقيط عن البطالة وتعويد
له على اكتساب ما يهمه في امر المعاش كتاب اللقطة
اللقطة اسم للمال الساقط على الارض من اللقط وهو اخذ الشيء
من الارض سميت بها لانها يلتقط غالبا اي تؤخذ وترفع من
الارض والفرق بينها وبين اللقيط مع اشتراكهما في الدلالة على معنى
الالتقاط من الارض انه غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة
في غيره هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها
حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن

ينشد بفتح الياء اي يطلب وانشاد الضالة تعريفها

ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وان
اي ان لم يشهد انه اخذه للرد فيضمن ان جحد المالك اخذه للرد
وانما كانت امانة على تقدير اخذها ليحفظها ويردها على مالكها و
واشهاده على ذلك شاهدين لان الاخذ على هذا الوجه ماذون
فيه شرعا لقوله عم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها
ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجيء صاحبها
فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء واذن الشارع ليس اقل من اذن
المالك فاذا اخذ باذن المالك فلا ضمان عليه فكذا اذا اخذه باذن
الشارع مع ان صاحبها ايضا يرضى بالاخذ ليحفظها لاعادة فقد
وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وان لم يشهد عند الالتقاط
وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول
لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة
ولنفسه معصية فكان حمل فعل المسلم على الصلاح اولى من حمله على الفساد
ولان المالك منكر للضمان والمالك يدعيه والقول قول المنكر
ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب للضمان فيضمن لانه
انما يكون ماذونا في الاخذ بشرط الاشهاد لقوله عم فليشهد
ولما اخذه من غير اشهاد لم يكن اخذ باذن الشارع ولا باذن
المالك فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر
ان يكون المتصرف عاملا لنفسه قالوا هذا الاختلاف انما هو
عند امكان الاشهاد واما اذا لم يمكنه ذلك بان لم يجد احدا
يشهده او خاف ان يأخذها منه ظالم على تقدير الاشهاد فلا يضمن
بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على اخذه لنفسه عند القدرة

ولا يغيرهم

الفدية وعرفت اي وجب تعريفها بان يقول مناديا اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه
في مكان وجدت فيه وفي المجامع كالاسواق وابواب المساجد
فان التعريف في هذه المواضع اقرب الى وصولها الى صاحبها مدة
لا تطلب بعدها يعني ان مدة التعريف غير مقدرة بمقدار معين
بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها
لا تطلب بعد ذلك روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان كانت
مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي
درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها
على حسب ما يرى فقدر لكل لقطة ما يليق بها ومحصوله تفويض
الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا
يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفها حتى اذا
خاف ان يفسد تصدق به وقدرها محمد رحمه الله في الاصل بالحول
من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله
سواء اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجيء صاحبها فان لقطة مكة لا تحل للاحد غير صاحبها عنده
لقوله عم لا تحل لقطتها الا لمنشدها اي لمعرفها يقال نشدت الضالة
انشدها اذا طلبتها وانشدت الضالة انشادا اذا عرفتها ولنا
ما روي في صحيح البخاري مسندا الى زيد بن خالد قال جاء رجل الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها فانه عم اطلق الحكم
ولم يفصل بين لقطة الحل والحرم والجواب عما تمسك به الشافعي ان معنى
الحديث لا تحل رفع لقطة مكة الا لمن عرفها وتخصيص حل الرفع

للمعرف بلقطة الحرم مع لقطة غير الحرم ايضا لا يحل رفعها لغير
المعرف لازالة وهم من يتوهم الفرق بين لقطة مكة وغيرها بناء
على ان مكة يأوي اليها الزايرون من كل فج عميق ويرجعون
الى اوطانهم بعد اداء افعال الحج فلا فايدة في تعريف لقطتها
اذ لا يرجى وصولها الى صاحبها فينبغي ان يحل رفعها لغير
منشدها فازال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال
لا يحل رفع لقطتها لغير معرفها كما هو الحكم في لقطة ساير
البلاد وما لا يبقى من اللقطة عرف الى ان يخاف فساده
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق بها
اي ان لم يجئ صاحبها بعد التعريف تصدق بها لان الواجب
عليه حفظها ليردها الى صاحبها قال الله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداؤها هو تسليمها الى
صاحبها عند القدرة عليه وعند عدم القدرة عليه يكون
اداؤها الى صاحبها بالتصدق عنه لان ايصال عوضها اليه
وهو ثواب الآخرة كايصال عينها فان جاء ربها بعد
التصدق بها واجاز تصدق الملتقط عنه فله اجره
اي له ثواب التصدق فان التصدق لما لم يحصل باذنه
توقف نفاذه على اجازته فان اجاز فله ثوابه وان شاء
ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو اوضمن الآخذ المالك اي م
موجب للضمان واذن الشرع فيه لا ينافي ان يثبت له
خيار التضمين لانه لم يلزمه التصرف بها وانما اباح له ذلك
فصار كتناول مال الغير حالة المخمصة ولان يعني الفقير ايضا
لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط

[illegible]

الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير
لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين وان كانت
العين قايمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه
وجد عين ماله كما في بهيمة وجدت كشاة وبقر وبعير ونحوها
لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة وغيرها فان
اخذها مندوب مطلقا صيانة لها عن التوى فانه لو لم يأخذها
ربما تصل اليها يد خائنة فكان اخذها سببا لصيانتها
وقال مالك والشافعي ان وجد البعير والبقر والفرس في
الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم
تبرع وباذنه دين على صاحبها وآجر القاضي ماله منفعة
وانفق عليها منها كالآبق يعني انه كاللقطة في جواز اجارته
وانفاقه من الاجرة قال في الهداية والكافي في هذا المقام
وكذلك يفعل بالآبق قال صاحب الغرر لم اجده في غيرهما
بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث
قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق قال في خلاصة
الفتاوى لو احتاجت اللقطة الى النفقة ينفق عليها بامر
القاضي من غلتها ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال
في الآبق لا يواجر فرق بين الضال والآبق في جواز
الاجارة ولعل وجه الفرق ان في اجارة الآبق تعريضا
له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يأبق غالبا وما لا منفعة
له اذن بالانفاق عليها بشرط الرجوع الى ربها في الاصح ان
كان هو اصلح اي ان كان الامر بالانفاق وشرط الرجوع
اصلح

[illegible]

والآباء عنها وأمر بحفظ ثمنها وانما قال في الاصح اشارة
الى ان هنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي
في ولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد من
ان يشترط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي
لاخذ ما انفق به فان هلكت بعد حبسها سقطت اي
النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة لانه
لما انفق عليها باذن القاضي صارت النفقة دينا على
صاحبها فلا تسقط الا بالقضاء او الابراء فان بين
مدعيها علامتها حل الدفع اي حل للملتقط ان يدفعها
الى المدعي لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي
لك وهو امر وادنى درجات الامر كونه للاباحة
ولا يجب الدفع الا بحجة لان العلامة لا تدل على الملك
ولا على اليد لان الانسان قد يقف على حال مال غيره
فبقي مجرد الدعوى وهو لا يوجب الدفع لقوله عم
البينة على المدعي وبيان العلامة مثل ان يسمي عدد
الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها وللملتقط ان
يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجيء غيره
ويقيم بينة على انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من
اخذها لخفائه فيستوثق بالكفيل وينتفع بها فقيرا والا
تصدق ولو على اصله من الآباء والامهات العزاء وفرعه

وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة

كتاب الآبق وهو العبد الذي هرب
عن مولاه تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه لان فيه احياء
ماليته وللمالك حرمة كحرمة النفس وفيه اعانة لمولاه فكان
افضل ثم هو مخير ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه
وان شاء دفعه الى الامام وترك الضال قيل احب
لانه لا يختفي على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق
والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مالكه من غير
قصد ولراده اي لمن رد الآبق قنا كان او مدبرا
او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما لقوله عم
جعل الآبق اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان
كان قيمة الآبق اقل من اربعين درهما وهذا عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله له قيمة الآبق الا درهما لان وجوب
الجعل ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر
من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا توقف لقيمته
فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة وان رد عبدين او اكثر
يجب لكل واحد منهما اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد
صغير يكون الولد تبعا لامه ولا يزاد على اربعين درهما شيئ
وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما ولا فرق بين كون الآبق
عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لان كل واحد
منهم مملوك لسيده فيحصل برده احياء ماليته بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا ورادّ القن يستحق الجعل

وجوب ... كما هو

سواء رده في حيوة مولاه او بعد موته بخلاف من رد
المدبر وام الولد فانه انما يستحق الجعل اذا ردهما في حيوة
المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق
بموت المولى فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان
خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما
لانه حر عليه دين اذ العتق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب
ولا جعل في المكاتب ان اشهد انه اخذه للرد يعني ان
الراد انما يستحق الجعل بشرط ان يشهد عند الاخذ انه
اخذه للرد فان ترك الاشهاد يدل على انه اخذه لنفسه
ومن يعمل لنفسه لا يستحق الجعل وان ترك الاشهاد ثم
هلك يكون ضامنا ومن اقل منها فبقسطه اي جعل من رد
الآبق من اقل من مدة السفر يجب بحسابه لان العوض يتوزع
على المعوض ضرورة المقابلة ولان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا
على وجوب اصل الجعل واختلفوا في مقداره فانه روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر رضي الله عنه
دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة
دراهم وعن عمار بن ياسر انه ان رده في المصر فله عشرة وان
رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع
لان الرأي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال اربعين على
مسيرة السفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا فان ابق منه
لم يضمن اي ان ابق الآبق ثانيا من يد الآخذ لا يضمن الآخذ
لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له لان الآخذ

الآخذ لا يستحق الجعل لاخذه وانما يستحقه لرده الى مالكه ولم
يوجد وان لم يشهد فلا شيء له لما مر من ان ترك الاشهاد يدل
على انه اخذه لنفسه فلا جعل له وضمن ان ابق منه اي من اخذ
الآبق ولم يشهد عند اخذه على انه اخذه ليرده على مالكه فابق
منه ثانيا ضمن الآخذ لان الاخذ لنفسه ليس باذون فيه
لا من قبل الشارع ولا من قبل المالك فتحقق سبب الضمان
وهو اخذ مال الغير من غير اذن وعلى المرتهن جعل رهنه يعني
لو ابق العبد المرهون فاخذه رجل فجعله على المرتهن لانه هو المنتفع
بالرد فيكون غرمه عليه لان الآبق لو لم يرد اليه لكان مستوفيا
لدينه وبالرد حيي دينه بعد سقوطه وحصل له سلامة مالية
المرهون فان مالية حق المرتهن لان موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن من ماليته فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه
وهذا اذا كان العبد كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او
اقل اما ان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين
جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان حق
المرتهن انما هو في المضمون

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي شيء من احواله
لا يعلم اين هو وهل هو حي او ميت فاهله في طلبه يجدون ولخفاء مستقره
لا يجدون وحكمه في الشرع انه حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم
ماله ولا تفسخ اجارته وينصب القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله
ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه فان القاضي
نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي
والمجنون وفي نصب ما ذكر نظر له فيفعل ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد من ماله
في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ

ثم انه بعد والظاهر لئن سال
موقوف الحكم في حق غيره ؟

ميت في حق غيره فلا يرث من غيره اى يوقف قسطه من مال
مورثه الى تسعين سنة لان الحيوة بعده نادرة في زماننا ولا
عبرة للنادر وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت
اقرانه فاذا لم يبق احد من اقرانه في بلده حيا حكم بموته فان
الرجوع الى امثال الشيء طريق لمعرفته في الشرع كقيم المتلفات
ومهر مثل وبقاء الانسان بعد موت كل اقرانه نادر وبناء
الاحكام الشرعية على الظاهر وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا
تم له مائة وعشرون سنة من مولده حكم بموته لانها
نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف رحمه الله مائة سنة والارفق
بالناس ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى لانه اقل
المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا
او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا قبلها فله ذلك اى
قسطه الذى وقف له من مال مورثه وبعدها اى بعد تلك
المدة يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه ؟
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي حق مال غيره
يحكم بموته من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير
عند موته والحاصل انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين
ورثته كما لو علمنا حيوته ميت في حق غيره حتى لا يرث
احدا لان حيوته ثبتت بالاستصحاب فانا علمنا حيوته
فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح
لابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات ما
لم يكن ثابتا لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة

اى زوجته [illegible]

٤٢٧

٤٢٤

لهما بلا صنع من احدهما او خلطاها بحيث تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير او تعسر كالحنطة بالشعير

عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي
توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته
باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق
فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله
كذا في الكافي ونقل عن المبسوط ايضا

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك
اثنان عينا وكل كالاجنبي في مال صاحبه وشركة عقد
وركنها الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات ويقول الآخر قبلت فانها
عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائر العقود
وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد حصة الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وشرطها ايضا كون المعقود
عليه وهو التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع
ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من
المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة
وهي اى شركة العقد اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنائع وشركة الوجوه وهذا على وفق ما في الدراية وتبعه
صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر
لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والعنان

في لا يجوز فيه له التصرف فيه الا باذنه

وشركة العقود على ثلثة اوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام زيلعي

والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى رحمهما الله في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الوكالة والكفالة في الابدال اي مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا المفاوضة هي المساواة قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا ولما كان معنى المفاوضة المساواة اعتبر في هذه الشركة التساوى في المال والتصرف والدين والمراد من التساوى في المال التساوى في مال تصح فيه الشركة فان التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يمنع عقد المفاوضة لانه لا ينعقد عليها فكان التفاضل فيها كالتفاضل في الاولاد والزوجات فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة فلا تصح بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي لان الحر البالغ يملك التصرف بنفسه والمملوك والصبي لا يملكانه الا باذن الولي والمولى ولانهما لا يملكان الكفالة لكونها تبرعا ابتداء والكفالة شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كانا مسلمين او ذميين لان الاختلاف في الدين يؤدى الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا

وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى بقدر حصته ان ادى من مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد اداه من مال الشركة صح

اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر كل واحد منهما على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز بين المسلم والكافر لان كل واحد منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا عبرة بزيادة تصرف يملكه احدهما دون الآخر كما يجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه وتتضمن الوكالة والكفالة اي كل واحد وكيل الآخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن من الشريك الآخر وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه لا يقال الوكالة بالمجهول لا يجوز فينبغي ان لا يجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا كما في المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا وكذا شركة العنان فانها جائزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا وشرط ان يكون كل واحد من الشريكين كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما في احكام التجارة وهو توجه المطالبة الى كل واحد منهما وشرى كل لهما الا طعام اهله وكسوته لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما والقياس ان يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة الا انا استثنيناه للضرورة اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يتصور ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنيا لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى والركوب

فيكون ما اشتراه من طعام اهله وكسوتهم للمشترى خاصه وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء المشترى بالاصالة و

فان المكري له ان يأخذ ايهما شاء ان شاء اخذ المستاجر بالتزامه بالعقد وان شاء اخذ شريكه بالكفالة عنه لان الاجارة.

وكل دين لزم واحدا بما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستئجار (قوله بما تصح فيه الشركة احتراز عما يلزم بسبب لا تصح
فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
فانه اذا جنى احدهما وكان ارش الجناية دينا عليه او تزوج وكان المهر
دينا عليه او خالع امراته وكان بدل الخلع دينا عليها وكذا ما وجب
عليه من دين نفقة عرس الواجبة عليه جزاء لاحتباسها عنده فان
هذه الديون لا يضمنها الآخر لان كل واحد منهما انما التزم
بعقد الشركة ضمان ما لزم على صاحبه بسبب يدخل تحت عقد الشركة
وتعد من اعمال التجارة وما ذكر من اسباب الدين ليس من اعمال
التجارة اذ هي مبادلة مال بمال والارش بمقابلة الدم والمهر
وبدل الخلع بمقابلة البضع والنفقة بازاء الاحتباس وشيء منها
ليس بمال فمثل هذا الدين اذا وجب على احدهما لا يضمنه الآخر اذ
لا تعلق له بعقد المفاوضة او بكفالة بامره اي ولزم بسبب كفالة
كانت بامر المكفول عنه ضمنه الآخر تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى
عقد المفاوضة فما يجب لها وعليها وبغير امر لا هو الصحيح اي
لو كفل احدهما بمال عن اجنبي بغير امره ولزم الكفيل دين بسبب
هذه الكفالة لا يضمنه الآخر هو الصحيح لان هذه الكفالة ليس فيها معنى
المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء اما ابتداء فظاهر لانها تبرع ولهذا
لا تصح ممن ليس من اهل التبرع كالصبي والعبد الماذون ولو
وقعت في مرض الموت تعتبر من الثلث واما انتهاء فلانه لو ادى
ما على المكفول عنه لا يرجع عليه وكان ما اداه تبرعا لكون الكفالة
بغير امره بخلاف ما اذا كانت بامره فان الكفالة ح تكون
معاوضة في حال البقاء فتكون من قبيل ضمان التجارة فاذا

فاذا لحق احدهما دين بسبب الكفالة عن الاجنبي بامره ضمنه الآخر
لوجوبه على الكفيل بما هو من قبيل التجارة وان ورث احدهما
او وهب له ما صح فيه الشركة وقبض الموهوب له ما وهب له
صارت عنانا لان المساواة في المال شرط في شركة المفاوضة
ابتداء وانتهاء فلما ازداد مال احدهما بطلت المفاوضة
وانقلبت عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة فان الاصل
في المفاوضة اذا فسدت ان تصير عنانا وفي العرض والعقار
بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يزد فلم تبطل المفاوضة فان
التفاوت بجنس الاموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار
لا يمنع صحة عقد المفاوضة ابتداء فكذا لا يمنعها بقاء وعنان
عطف على قوله مفاوضة وهي شركة في كل تجارة او في نوع منها
كالبز والطعام ونحوهما ولا تتضمن الكفالة بل تتضمن الوكالة
فقط لتحقق المقصود بالشركة وهو الاشتراك في الربح بسبب الاشتراك
في المشترى وذلك لا يكون الا بان يكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر
فيما باشره من العقود والكفالة انما ثبتت في المفاوضة لتحقق المساواة
بينهما في توجه المطالبة ولفظ العنان لا يقتضي المساواة بخلاف لفظ
المفاوضة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما لما مر من ان
المساواة في المال ليست بشرط فيه وتساوي ماليهما لا الربح
اي وتصح شركة العنان اذا تساوى مالاهما وتفاوتا في الربح
وبالعكس بان تساويا في الربح مع تفاوت ماليهما لقوله عم الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وكون مال احدهما دراهم
والآخر دنانير عطف على قوله ببعض ماله اي وتصح العنان ايضا
باختلاف ماليهما دراهم ودنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله

اي العنان

فانما قلنا انه لا يجوز العنان مع اختلاف جنس ماليهما بان يكون
من جهة احدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير لان الربح فرع
المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور
ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما
ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة
يدل على الاختلاط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري
كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي
العقد شركة وصحة الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه
والتقبل لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالمال بل بالعقد فاذا
كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد
وكل يطالب بثمن ما شراه لا غير اي لا يطالب غير المشتري
بثمن ما اشتراه شريكه لان العنان يتضمن الوكالة دون
الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق والثمن انما يطالب من
المباشر لا من الموكل بخلاف المفاوضة فانها تتضمن الكفالة
ايضا فكل واحد من الشريكين يطالب بثمن ما اشتراه الآخر
ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله يعني ان الشريك اي من الثمن
المطالب بثمن شيء ان ادى الثمن من مال نفسه لا من مال
الشركة رجع على شريكه بحصته من الثمن لانه وكيل من جهته في حصته
فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان الا بالنقدين
والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر
ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعروض

[illegible]

٤٢٧

وبالعرض ان باع كل اي كل واحد من الشريكين نصف
عرضه بنصف عرض الآخر اي لو باع كل واحد من الشريكين
منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر وعقدا
عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد
وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل
واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد
ذلك صارت شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان
يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما
مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين
ربح ما يضمن بخلاف ما اذا لم يبيعا وعقدا عقد الشركة
في العروض فان ذلك يؤدي الى ان يكون ما حصل لهما
من الربح ربح مال غير مضمون لان راس المال اذا كان
عرضا صار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على
ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين وما في يده غير
مضمون عليه فاذا شرط له جزء من الربح كان ذلك ربح
ما لم يضمن ولم يملك بخلاف ما اذا كان راس المال
النقود فان اول التصرف يكون الشراء فما يشتريه احدهما
يدخل في ملكهما ويثبت ثمنه في ذمة العاقد يرجع به على صاحبه
بحسابه اذ لا يتعين فما حصل لهما من الربح ربح مال مضمون بالثمن
وحمل بعضهم ما ذكرههنا من بيع نصف مال كل منهما على ما اذا
كانت قيمتهما على السواء واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة
يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت الشركة به كما اذا كان قيمة عرض احدهما
اربعمائة

[illegible]

اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس
عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا
لا حاجة اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال
بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت
قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما
بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع حتى يكون المال
كله بينهما ارباعا فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله
بنصف مال الآخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا
للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي
بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا
لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه
جاز ايضا وهلاك مالها او مال احدهما اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين يبطلها لان مال الشركة وهو النقود يتعين
في عقد الشركة كما يتعين في الهبة والوصية وان لم يتعين في
سائر المعاوضات عندنا خلافا لزفر والشافعي ولما تعين
فيما كان معقودا عليه في عقد الشركة لاستيفائه وهلاك
المعقود عليه يبطل العقد كما في هلاك المبيع قبل القبض
وهو على صاحبه يعني ان المال اذا هلك هلك من مال صاحبه
لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك
في يده وكذا ان هلك في يد صاحبه لانه امين فلا يضمن لانه
لا ضمان على الامين بخلاف ما اذا هلك بعد الخلط فانه

قبل الشراء

فانه يهلك على الشريكين لعدم التمييز وبطلان عقد الشركة
على تقدير هلاك المالين ظاهر واما اذا هلك احدهما
فكذلك لان احد الشريكين لم يرض بشركة الآخر في
مال نفسه الا ليشركه هو في مال الآخر فاذا هلك
احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركة الآخر في
ماله فيبطل العقد لعدم فائدته وهو على صاحبه
اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط سواء هلك
في يده اي في يد صاحبه او في يد الآخر اما اذا هلك
في يده فظاهر لانه بعد العقد باق على ملكه خاصة قبل
الخلط فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وكذا ان
هلك في يد صاحبه لانه قبل الخلط وان بقي في ملكه الا ان
كل واحد منهما امين في راس مال صاحبه ولا ضمان
على الامين وبعد الخلط عليهما لانه بالخلط لا يتميز مال
احدهما عن مال الآخر فجعل الهلاك من مالهما وان هلك
بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل
الشركة فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله و
فمشتريه لهما على ما شرطا لان الهلاك لما وقع بعد شراء
الآخر كانت الشركة قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركا
بينهما لان الآخر اشترى نصفه بحكم الوكالة ونقد الثمن من
مال نفسه ورجع المشتري على الآخر بحصته من ثمنه بمقابلة
حصته من المشتري ثم يهلك الهالك على ربه لبقائه على ملكه بعد

وان هلك ح قبل شراء الآخر بماله شيئا ان وكل اي ان
وكل كل واحد منهما صاحبه حين عقدا عقد الشركة صريحا
فشريته لهما شركة ملك لان الشركة وان بطلت بهلاك
احد المالين الا ان الوكالة المصرح بها قائمة فكان
المشترى مشتركا بينهما شركة ملك بحكم الوكالة ورجع المشترى
على صاحبه بحصته من ثمنه والا فله اي وان لم يوكله
صريحا بل ذكر مجرد الشركة فالمشترى لمن اشتراه خاصة
لان عقد الشركة لما بطل بهلاك مال الآخر قبل الشراء بطل
ما في ضمنه من الوكالة فلم يكن المشترى مشتركا بينهما ولكل
من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع اي ان يدفع
المال الى من يشتري له على ان يكون الربح للدافع خاصة
لان كل واحد من الشريكين له ان يستاجر اجيرا على عمل
يحصل منه الربح فجاز له الابضاع بطريق الاولى لان في
الابضاع يحصل الربح بلا اجر ويودع اي ولكل منهما
ان يودع مال الشركة لانه من عادة التجار ويضارب
اي وله ان يدفع مال الشركة مضاربة وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه ليس له ذلك لان المضاربة ايجاب الشركة
في الربح وليس لشريك العنان ان يشارك غيره
لان الشركة الثانية مثل الاولى فلا تكون من اتباعها
لان الشئ لا يستتبع مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة
لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا ويوكل لان في عادة
التجار

التجار توكيل الشريك من يتصرف في مال الشركة والمال في يده
امانة اي مال الشركة في يد كل واحد منهما امانة لانه
قبضه باذن صاحبه بطريق قبض الوديعة فلا يضمنه اذا
هلك وشركة الصنائع والتقبل وهو الوجه الثالث
من وجوه شركة العقد وتسمى شركة الاعمال ايضا وهي
ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا
العمل لاجر بينهما صحت خبر لقوله وشركة الصنائع
فان الشركة كما تعقد لتثمير المال وتحصيل الزيادة والنماء
تعقد لتحصيل المال ايضا وذلك يمكن من غير ان يكون
لواحد من الشريكين مال فكل واحد منهما اذا تقبل عملا يكون
اصيلا في النصف ووكيلا عن صاحبه في النصف الآخر بناء
على جواز الوكالة في التقبل فيكون العمل واجبا عليهما فتحقق
الشركة بينهما في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل
ولا اتحاد المكان وهذه الشركة كما تكون عنانا تكون مفاوضة
ايضا عند اجتماع شرائطها بان يكونا جميعا من اهل الكفالة
وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان
يتلفظا بلفظ المفاوضة وان شرطا في هذه الشركة التفاضل
في الاجر مع التساوي في العمل تكون عنانا وان شرطا العمل
نصفين والمال اثلاثا كلمة ان وصلية وجاز التفاضل في الاجر
لجواز ان يكون احدهما احذق من الآخر في العمل فيستحق زيادة
الاجر لذلك ولزمهما عمل قبله احدهما فيطالب كل بالعمل

ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه يعني ان كل عمل
تقبله احدهما يلزمهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بما لزمهما من العمل ويطالبان
بالاجر ويبرآن بعمل احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى
احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس
ان لا يلزم ولا يطالب الا غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة التي هي
مقتضى المفاوضة ووجه الاستحسان ان العمل ههنا كالثمن
في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع
عليه ههنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخر الى ما بعده
لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف
الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في
الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين
العمل ولا وجه لضمان العمل الا على هذا الوجه
احدهما فقط دون الآخر فان الاجرة تكون بينهما على ما شرطا والكسب بينهما وان عمل
العامل فظاهر واما استحقاق الآخر فلانه لزمه العمل بالتقبل اما استحقاق
ضامنا له فيستحق الاجر بسبب الضمان وهو لزوم العمل فيكون
تقبله كل واحد منهما مضمون على صاحبه بهذا المعنى فان العمل الذي
من كل واحد منهما لصاحبه في تقبل العمل لان عقد الشركة توكيل
بتقبل الشريك الوكيل الا يرى ان صاحبه يستحق الاجر بسبب ضمان العمل
وان لم يوجد منه العمل حقيقة فكان العامل عاملا لنفسه في النصف
معينا لصاحبه في النصف الآخر فلما كان ما تقبله احدهما مضمونا على
الآخر جرى ذلك مجرى المفاوضة في حق ضمان العمل واقتضاء بدل
العمل وهو الاجر فكان على كل واحد منهما ان يطالب بالعمل
وكان لكل واحد منهما ان يطالب بالاجر وكان الاجر بينهما

بينهما على ما شرطا وشركة الوجوه وهي الوجه الرابع من شركة العقد
وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا شركة الوجوه
جائزة عندنا خلافا للشافعي وجه قوله ان الربح فرع المال فما لم يوجد
المال لا يتعقد الشركة لعدم تصور الربح بلا مال ولنا ان المسلمين
تعاملوا على ذلك في جميع الامصار من غير نكير فيجوز لقوله عم
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان المقصود من
الشركة تحصيل الربح باي طريق امكن وقد امكن تحصيله بان
يوكل كل واحد منهما صاحبه وليس لهما مال ولا عمل على ان
يشتري بنسيئة ويبيع بالنقد ويدفع منه الدين الى بائعه فما
حصل من الربح يكون بينهما فجاز وانما سميت هذه الشركة
شركة وجوه لانهما اشتركا بوجوههما يعني بوجاهتهما وامانتهما
عند الناس فيبيع الناس منهما السلعة بالنسيئة لامانتهما
فتصح مفاوضة لامكان تحقق المساواة بينهما بجعل كل واحد منهما
كفيلا عن الآخر ووكيلا عنه في الابدال اعني في الثمن والمثمن وبالتنصيص
على لفظ المفاوضة او ذكر جميع ما يقتضيه عقد المفاوضة واجتماع
جميع شرائطها في العقد ومطلقها عنان فانها اذا اطلقت عن
الشرائط المعتبرة في المفاوضة تكون عنانا كما قلنا في شركة التقبل
لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف والمتعارف بين
الناس هو العنان لا المفاوضة ولهذا اذا اطلق الثمن في البيع كان
على غالب نقد البلد وتكفل وكيل الآخر في الشراء فان عقد الشركة مطلقا
تتضمن الوكالة ليكون تصرفه نافذا في حق شريكه لان تصرف الغير على
الغير انما ينفذ بحكم الولاية او الوكالة واذا انتفت الولاية لابد من الوكالة
ثم ان اعتبر في العقد شرط المفاوضة يكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر
تحقيقا لمعنى المساواة كما انه وكيل الآخر فيما يشتريه فان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل

اي ان شرطا الشريكان شركة الوجوه ان يكون المشترى بينهما
نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وكذا ان شرطا
ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك ويجب ان يكون شركهما
في الربح على قدر ملكهما في المشترى لان الربح انما يستحق بالمال كرب
المال او بالعمل كالمضارب او بالضمان كالاستاذ اذا تقبل
العمل والقاه على تلميذه باقل من الاجر الذى تقبل العمل به طاب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره اعمل
في مالك على ان لى بعض الربح لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان اذ لا مال فيها ولا عمل والضمان انما يكون
بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
وهو حرام لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وانما صح ذلك في
المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها
فلا تلحق بها بخلاف العنان فانه في معناها لان العامل في كل واحد
منهما يعمل في مال الآخر فالحقناها دلالة. ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وكذا في اخذ كل مباح كاجتناء الثمار
من الجبال واستقاء الماء من العيون لان الشركة تتضمن الوكالة ولا
يجوز التوكيل في اخذ المباح لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما
هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في اخذ
المباح لان لكل احد ولاية الاحتطاب ونحوه من غير اذن الموكل وتوكيله
واذا بطل التوكيل بطل ما يبتنى عليه وهو الشركة وما حصل لكل فله
وان اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة الآخر فله وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه
عند ابى يوسف رحمه الله يعنى انه اذا بطلت الشركة يثبت الملك

الملك للآخذ وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في
سبب الملك وهو اخذ المباح يوجب الاستواء في الملك وان اخذه
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما
واعانه الآخر بان قلعه احدهما وجمعه الآخر للقالع
او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه
بحكم عقد فاسد والاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ عند محمد لانه لا يمكن تقديره اى تقدير اجر المثل بنصف
قيمة المجموع لانه مجهول جهالة فاحشة جنسا وقدرا حيث لا يدرى
اى نوع من الحطب يصيبان واى قدر منه يجمعان ولا يدريان
ايضا انهما هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة ام لا يجدان فاذا
كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين رضى بنصف المسمى من الحطب
مثلا لان الرضى بالمجهول لا يعتبر فيجب الاجر بالغا ما بلغ الا يرى انه
لو اعانه عليه ولم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فههنا اولى
لانهما اصابا شيئا وعند ابى يوسف لا يزاد على نصف ثمنه لانه رضى
بنصف ثمن المجموع وهو وان كان مجهولا في الحال الا انه يعلم في المآل
فكانت جهالته على شرف الزوال لانه بصدد ان يكون معلوما
عند الجمع واذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد
العقد كان راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يزاد على نصفه
لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة بخلاف ما اذا
لم يصيبا شيئا فان المسمى لا يمكن اعتباره لتحقق جهالته حالا
ومآلا فوجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية فاستقى احدهما والكسب للعامل وهو من يستقى
سواء كان صاحب بغل او صاحب راوية لانه هو المحرز للمباح

وعليه اجر مثل ماله للآخر يعني ان كان الآخر صاحب البغل فعلى العامل
اجر مثل البغل وان كان الآخر صاحب الراوية فعليه اجر مثل الراوية
وانما فسدت الشركة لانعقادها على اخذ مباح وهو الماء واذا كانت
فاسدة كان الكسب للمستقي لانه هو المحرز وعليه اجر مثل البغل او
الراوية لانه استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد وهو البغل
او الراوية فيجب اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة والربح في
الشركة الفاسدة على قدر المال يعني اذا فسدت الشركة
بان سمى لاحدهما دراهم مسماة من الربح مثلا يقسم
الربح بينهما على قدر حقهما في راس المال فان كان المال
بينهما نصفين يكون الربح كذلك وان شرطا ان يكون
الربح اثلاثا فالشرط باطل لان الشركة لما فسدت كان
الربح معتبرا بقدر المال لان استحقاق الزيادة
في الربح يكون بالتسمية وقد بطلت التسمية لفساد
العقد وكونه واجب الدفع فصار كان التسمية لم توجد
اصلا فبقي الربح تابعا للمال متقدرا بقدر المال
وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار
الحرب مرتدا اذا قضى به لان الشركة سواء كانت
مفاوضة او عنانا تنعقد على الوكالة والوكالة تبطل
بموت الموكل فلما بطلت الوكالة بالموت بطلت
الشركة ايضا ضرورة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط
ولان الشركة لا تنعقد بين الحي والميت ابتداء فكذا بقاء
ولا فرق بين ان علم الشريك موت صاحبه او لم يعلم لانه
عزل حكمي فلا يشترط فيه العلم بخلاف العزل القصدي
حيث

حيث لا يصح ما لم يعلم الآخر لانه يشترط فيه العلم ثم لما ثبت
بطلان الشركة بالموت ثبت بطلانها بالارتداد اذا
لحق بدار الحرب وقضى القاضي به لانه موت حكمي وان
لم يقض القاضي بلحاقه بدار الحرب انقطعت الشركة
بينهما موقوفا فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه بها
يكون على الشركة ولم يؤد احدهما مال الآخر بلا
اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة الآخر
بلا اذنه لان اداء الزكوة ليس من اعمال التجارة
والاذن المترتب على التوكيل انما هو في حق التجارة
وذلك لا يستلزم الاذن باداء الزكاة فان اذن كل
صاحبه بان يؤدي عنه زكوة مال التجارة فاديا
ولاء اي متعاقبا ضمن الثاني وان جهل باداء
الاول هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا
جهل باداء الاول لا يضمن لانه اتى بغير المامور به
وهو اسقاط الزكاة عنه والاول لما اسقط الزكاة
عنه بادائها بنفسه صار الثاني مخالفا للآمر
فيضمن علم او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط فيه العلم
ولهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وليس في وسعه
القاع زكاة او كفارة لتعلقه بنية الآمر وان اديا
معا ضمن كل واحد منهما قسط غيره اي ان ادى كل واحد
بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ضمن كل قسط الآخر
وتقاصا فان كان في مال احدهما اكثر يرجع على صاحبه بالزيادة

اعلم ... كان ... باعتبار ... الارتداد ... ان ينعدم الاسلام لا ... ولا ... الالتزام [illegible]

وكذا اذا لم يعلم التقدم والتأخر لما مر من ان كلا منهما
ادى بغير المأمور به وهو اسقاط الفرض عن الامر ولم
يسقط فصار مخالفا فيضمن سواء علم اداؤهما في زمان
واحد او لم يعلم التقدم والتاخر لانه صار معزولا باداء
الموكل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل فان الوكيل ينعزل علم به او لا فان

شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شئ
يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها وادى الثمن من مال الشركة فهي له مجانا اي لا يرجع
عليه شريكه بشئ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان الشراء وقع
للمشتري خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال
الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية يدخل في ملكها جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن بشرائها للوطء يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا امة ثم قال احدهما
للاخر وهبت حصتي منها لك فاقبضها لك خاصة فانها
تكون له بحكم الهبة لان هبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف
طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من مقتضى المفاوضة
للضرورة ولا ضرورة في مسئلتنا ووجه الضرورة هنالك ان
كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان يعلم باحتياجه الى ضروريات
معاشه ومعاش اهله في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما

منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله
على شريكه وايضا كان عالما بانه لا يتمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا القدر
من تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط نصا وللبائع ان
يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بحكم
الاصالة وصاحبه بحكم الكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الدين كان
عليه خاصة وقد قضاه من مال الشركة واخذ

الثمن

كل بثمنها يعني ان للبائع ان يطالب بثمن الجارية ايهما
شاء يطالب المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة لما عرفت
من ان المفاوضة تتضمن الكفالة كتاب

كما في ثمن طعام الاهل وكسوتهم

الوقف هو في اللغة الحبس فان وقفا الذي هو مصدر
الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم
وفي الشرع عند ابي حنيفة ما ذكره بقوله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية فانها باقية على ملك صاحبها لكنه تملك منفعتها
للمستعير تمليكا غير لازم حيث يصح له ان يرجع عنه متى شاء وله
ان يبيعها وانها يورث عنه اذا مات فكذا الوقف عند ابي حنيفة لا يخرج عن
ملك الواقف ويدل عليه انه يجوز له ان يتصرف فيه بصرف غلاته
الى مصارفه ولو خرج من ملكه لما صح ذلك ولانه يحتاج الى ان يتصدق
بالغلة داما ولا يكون ذلك الا ببقائه على ملكه حكما ويكون سبيله سبيل
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له
وتبقى الرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير
العبد ميراثا لورثة المالك

الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية
ولا يلزم الوقف عنده لبقاء ملك الواقف فيه كما في العارية فله
ان يبيعه والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته
ولوارثه بعده ويورث عنه بعد موته لقوله عليه السلام لا حبس
عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسم
بين ورثته وعندهما هو حبس على ملك الله فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود المنفعة الى العباد
فيلزم ولا يباع ولا يورث فقوله وقفت داري معناه
ازلتها عن ملكي الى الله عز وجل وجعلتها محبوسة في ملكه
على ان يكون منفعتها للعباد لانه يحتاج الى ان يلزم الوقف
ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط
الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد فيخرج الوقف عن ملكه كما
يخرج المسجد الا ان ابا يوسف رحمه الله ذهب الى ان ملكه
في الوقف يزول بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار
كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون
التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا
يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء كلها ولكنه يثبت في ضمن التسليم
الى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة
رحمه الله قوله عم لا حبس عن فرائض الله فلو لم يبق على ملك
الواقف لما قسم بين ورثته بعد موته ولان غرضه التصدق بغلته
دائما وهو لا يتصور الا اذا بقي الملك على اصله ويدل عليه ايضا
قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه احبس اصلها وسبل ثمرتها
اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان تسبيلا جميعا

٤٢٤

فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان
الوقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دائما ولا
يمكن التصدق بها دائما الا اذا بقي اصل الموقوف على ملكه
وهذا لان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا يرى ان الله تعالى
نهانا عن السائبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم
ولا يتناول منها الا الفقراء او الضيوف فلو وقف على الفقراء او بنى
سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا الخان ما يبنى في المفاوز
على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل والرباط ما يبنى في الثغور
لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه
وان علقه بموته كقوله اذا مت فقد وقفت في الصحيح قوله في الصحيح رد
على ابي الحسن القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق
بالموت قال الزيلعي رحمه الله ولو علق الوقف بموته بان قال اذا
مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت
باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث
ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال آخر
ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة
وقال في الكافي ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا للورثة اولا وعندهما
لا تكون ملكا لاحد وروي عنه ايضا انه لا يصير لازما بالتعليق بالموت واختار
المصنف هذه الرواية واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى وعنده
انما يصير لازما باحد شيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم وهو استثناء
من قوله لا يزول ملك الواقف عنه ولم يفرق الشارح بين لزوم الوقف وزوال
الملك حيث قال فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت ثم قال وانما يلزم
باحد شيئين وقد صرح الزيلعي وصاحب الكافي ان المعلق بالموت لازم
ثم انه اذا حكم بلزوم الوقف حاكم يرى لزومه يلزم لانه حكم صادف محل الاجتهاد
فينفذ وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم

[illegible]

فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم الحاكم المولى من قبل الخليفة لزم كما
يلزم سائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشئ في الصحيح كذا في الكافي والخانية والآن في مسجد بنى واقرز
طريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى فيه واحد وان جعل تحته
سرداب لمصالحه فان ملك صاحب المسجد عنه يزول عنه عند اجتماع
الشرائط المذكورة فيحرم بيعه وهبته ولا يورث عنه ولا يصح له ان
يرجع فيه عند ابي حنيفة ومحمد فان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف وشرط افرازه عن ملكه بطريقه لان المسجد لا بد ان
يكون خالصا لله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به تعالى ولا يخلص له تعالى
الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يتجرد لله تعالى واما اشتراط
الصلوة فلان التسليم شرط عندهما خلافا لابي يوسف وتسليم المسجد الى
من جعل المسجد له يكون بالاذن للناس بالصلوة فيه فصلوة الجماعة
فيه بالاذان والاقامة قبض باتفاق الروايات عن ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان بناء المساجد للصلوة فيها بالجماعة فاذا وجد ذلك فقد
وجد قبض من جعل المسجد له فصح واما اذا صلى فيه واحد وحده
وحدانا فهل يكون قبضا ام لا ففيه اختلاف الرواية عن ابي حنيفة
ففي رواية عنه انه يكون قبضا وفي اخرى لا يكون قبضا وقال في الاسلام
انما صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم عند محمد ايضا وشرط في كل
نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وفي الخان بان ينزل
فيه واحد واثنان وفي المقبرة بان يدفن فيه واحد واثنان وفي
السقاية بان يشرب منه واحد واثنان الا ان قبض جميع آحاد

آحاد الجنس متعذر وجعل السرداب تحت المسجد لمصالحه
لا يمنع كونه مسجدا خالصا لله تعالى فان جعل لغيرها او وسط
داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا اي فلا يصير مسجدا
ولا يزول ملك صاحبه عنه فله ان يبيعه ويورث عنه ان
مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد في سفله او في جوانبه لا يتحقق خلوصه له تعالى والسرداب
العبد في اسفله او في جوانبه ومع بقاء حق
بكسر السين موضع سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد وقد كان تحت مسجد بيت المقدس موضع يجتمع فيه
الماء الا انه لما انتفع به عامة الناس صار ذلك خالصا
لله تعالى كالمسجد الذي فوقه وعند ابي يوسف رحمه الله
يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول اي المجرد قوله
وقفت داري وان لم يحكم اي من غير ان يحكم به حاكم ومن
غير ان يجعله مسجدا وعند محمد بتسليمه الى المتولي لانه صدقة
فلا يتم الا بالتسليم وقبضه شرط فصح وقف المشاع اي
المشاع الذي يحتمل القسمة فان وقفه يصح عند
عند اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع ذلك ولا يصح عند
محمد لان القسمة من تمام القبض واصل القبض شرط عنده فكذا
ما يتم به القبض وهو القسمة والمشاع الذي لا يحتمل القسمة
يجوز وقفه مع الشيوع بالاتفاق اعتبارا بالهبة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يجوز وقفهما بالاتفاق وجعل غلة الوقف او
الولاية لنفسه اي يصح جعل غلة الوقف كلها او بعضها لنفسه
عند ابي يوسف ولا يصح عند محمد لان المقصود من الوقف
التقرب الى الله تعالى بصرف منافعه الى الفقراء

يصح وقفه عند ابي يوسف ره وبه يفتى

واشتراط الغلة او بعضها لنفسه ينافي هذا المقصود فيكون باطلا
ولابي يوسف ان الاشتراط المذكور انما ينافي المقصود من الوقف
ان لو جعل ملك نفعه لنفسه وليس كذلك بل الوقف عبارة
عن ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط ان
يكون بعض المنافع او كله لنفسه فقد شرط ان يكون ما كان
لله تعالى لنفسه لكونه من جملة مصارف ما كان لله تعالى وليس فيه
ما ينافي ما هو المقصود من الوقف فيجوز وشرطه ان يستبدل
به ارضا اخرى اذا شاء فان هذا الشرط يصح للواقف عند ابي
يوسف خاصة اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال
عنده فان الاستبدال قد يكون انظر للفقراء فله ان يستبدل به
غيره اذا رآه انفع لاهل الوقف وشرط لتمامه ذكر مصرف
مؤبد اي ذكر جهة لا تنقطع فان التوقيت يبطل الوقف
بالاتفاق حتى اذا وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما كان
التوقيت مبطلا كان التابيد شرطا ثم انه لما وقف على جهة
تنقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف صح بدونه اي صح الوقف بدون ذكر مصرف
مؤبد بان لا يذكر مصرفا اصلا او يذكر مصرفا منقطعا مثل الوقف
على اولاد فلان او اقربائه لان المقصود من الوقف هو التقرب
الى الله تعالى وذلك يحصل بذكر جهة تنقطع كما يحصل بذكر جهة
لا تنقطع فاذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء وصح وقف
العقار ولا المنقول لان المنقول لا يتابد والتابيد من شروط
صحة الوقف واستثنى من المنقول ما يكون تبعا للعقار كالاكرة
وهم العبيد الاكارون وسائر آلات الحرث فانه يجوز وقفها تبعا

تبعا للعقار وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وعند محمد
صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف
وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن بعض السلف انه وقف كتبه
الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك
ولا يملك لان حق الوقف ان يحبس على حكم ملك الله تعالى و
والتصدق بالغلة والتمليك والتملك والقسمة بين اهل الوقف
ومستحقيه ينافي ذلك فلا يجوز لكن يجوز قسمة المشاع عند
ابي يوسف رحمه الله فان من وقف نصيبه من عقار مشترك
يصح الوقف ويجوز للواقف ان يقسمه مع شريكه وان كانت
القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة
الافراز الا ان جهة الافراز جعلت غالبة في الاوقاف نظرا
للوقف فلم يجعل القسمة فيه بيعا وتمليكا ويبدأ من ارتفاع
الوقف اي من غلته بعمارته وان لم يشترطها الواقف
لان مقصود الواقف التصدق بغلة الوقف دائما ولا تدوم
غلته الا بتعميره فيثبت الابتداء بالعمارة اقتضاء من غير شرط
هذا ان وقف على الفقراء فان الوقف اذا كان على الفقراء
لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فتجب فيها وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله
لان الغرم بالغنم فان امتنع ذلك المعين عن عمارته او كان
فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ولا يجبر المانع
على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان على اتلاف ماله
ثم العمارة التي استحقها الوقف ان تكون بقدر ما يبقى الوقف على
الصفة التي وقفها المالك عليها فان خرب يعاد ذلك الوصف واما الزيادة
عليها فليست هي من حق الوقف ولا من حق الواقف

ونقضه يصرف الى عمارته النقض بكسر النون اسم بمعنى المنقوض
يعني ان منقوض الوقف يصرف الى عمارته ان احتيج اليه
او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفها اليها بيع وصرف
ثمنه اليها لان ثمنه بدل من عينه فلما تعذر صرف عينه الى العمارة
اقيم بدله مقامه ولا يقسم بين مصارفه اي لا يقسم النقض بين
مصارف الغلة وكذا لا يقسم ثمنه بينهم لان كل واحد منهما
بمنزلة اصل الوقف لكونه جزءا منه حقيقة او بدلا من جزئه
حكما لا يقسم اصل الوقف بينهم لا يقسم جزؤه ايضا بينهم لان
حقهم في منافع الوقف وغلته والعين حق الله تعالى او ملك الواقف
فلا حق لهم فيه   انتهى مباحث هذه القطعة الى كتاب البيوع
والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الانبياء
والمرسلين محمد وعلى آله واصحابه اجمعين وقد وقع
الفراغ من تسويد هذه القطعة من شرح الوقاية على يد
مؤلفها اضعف العباد ليلة الغرة من شهر الله الاصم شهر رجب
من شهور سنة ثمان وثلثين وتسعمائة   اللهم انك تعلم اني
ما سعيت في جمع ما فيها من فوائد العلماء الاعلام الا ابتغاء
وجهك الكريم وطلبا لمرضاتك يوم تجد كل نفس ما عملت من خير
محضرا وما عملت من سوء تود لو ان بينها وبينه امدا بعيدا
اللهم تقبل مني وتجاوز عما وقع فيه من الخبط والخطأ والسهو
والزلل انك انت الغفور اللهم تغفر جما   واي عبد لك لا الما
سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين